



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

DAVID MELO DE SOUSA

**ESCUTAS TELEFÓNICAS: O EFEITO-À-DISTÂNCIA E OS  
CONHECIMENTOS FORTUITOS**

*Dissertação de Mestrado apresentada à  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em  
Direito (conducente ao grau de Mestre), na  
Área de Especialização em Ciências Jurídico-  
Forenses.*

Orientador: Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade

Coimbra, 2015

## AGRADECIMENTOS

Relativamente a este ponto cabe destacar e enaltecer, de forma sumária, aqueles que tornaram este projecto, melhor, esta etapa académica, realizável.

Os mais enalticidos apreços são dirigidos, em primeiro lugar, aos meus pais, pois foram eles que, das mais diversas formas, tornaram possíveis as minhas ambições académicas, a minha formação, o meu ensino. O seu esforço e empenho na minha educação, e não só, é, de facto, merecedor de avultados louvores, pelo que sempre terão a minha eterna gratidão. Não consigo reunir todas as palavras que vos pretendia endereçar, pelo que deixarei aqui a minha infindável gratidão pela vossa veemência, compreensão, estímulo, dedicação e muitas outras vossas valências. Em segundo lugar, ao meu irmão que sempre me acedeu e apoiou ao longo do meu percurso académico, a todos os níveis.

Cabe, também, um enorme obrigado à minha namorada pela sua dedicação e ilimitado apoio proporcionado ao longo deste período. A sua motivação, contribuição e afecto revelaram-se importantes neste processo e em todos os outros campos da minha vida.

Ao Senhor Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, enquanto excelente professor que foi durante o meu percurso na Licenciatura em Direito, e orientador desta dissertação, expresso um forte agradecimento. Enquanto professor, pela partilha da sua sabedoria de forma tão eloquente e sábia, e, enquanto orientador, pela disponibilidade demonstrada, pela oportunidade de poder desenvolver esta dissertação com tal ilustre professor, pelas suas indicações prescritas com o intuito de aprimorar este trabalho.

Também um obrigado especial aos meus amigos, aqueles cujas amizades permaneceram aquando da minha ida, e respectivo regresso, para a Universidade de Coimbra. Àqueles que conheci, e eventualmente estabeleci laços de amizade, durante a minha estadia em Coimbra. Cabe, ainda, um agradecimento aos meus colegas do “*Another Brick in the Law*”, tenho muitos de vós em grande consideração. Um obrigado global a todos os meus amigos.

Por fim, foi um prazer estudar nesta instituição, que é a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, esta que me proporcionou a oportunidade de entrar em contacto com tantas mentes brilhantes, que neste lugar ensinam. Muitos destes professores são, por mim, tidos como verdadeiros modelos a seguir.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac. - Acórdão

AJ – Autoridade Judiciária

Art.º/arts. – Artigo/artigos

BGH – *Bundesgerichtshof* (Supremo Tribunal Federal Alemão)

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

EUA – Estados Unidos da América

GG – *Grundgesetz* (Lei Fundamental Alemã)

JIC – Juiz de Instrução Criminal

L 48/2007 – Lei n.º48/2007, de 29 de Agosto

MP – Ministério Público

OLG – *Oberlandesgericht* (Tribunal Superior Alemão)

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StGB – *Strafgesetzbuch* (Código Penal Alemão)

StPO – *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal Alemão)

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	7
CAPÍTULO I: DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS.....	9
SUBSECÇÃO I.....	10
1. Conceito de escuta telefónica .....	10
2. Colisão de finalidades relevantes do processo penal.....	11
3. Ofensa de direitos constitucionalmente protegidos .....	12
4. Da excepcionalidade das escutas telefónicas.....	15
SUBSECÇÃO II: Da admissibilidade das escutas telefónicas .....	20
1. Existência de um processo criminal .....	20
2. Indispensabilidade para a descoberta da verdade .....	21
3. Despacho fundamentado do JIC .....	21
4. “Uma forma relativamente qualificada da suspeita da prática do crime” .....	23
5. Catálogo de crimes: <i>numerus clausus</i> de crimes que legitimam o recurso às escutas telefónicas.....	24
6. Limites subjectivos: o elenco dos escutáveis .....	25
7. Limites temporais .....	27
CAPÍTULO II: DO EFEITO-À-DISTÂNCIA .....	29
SUBSECÇÃO I: Conceitos básicos .....	30
SUBSECÇÃO II: A situação nos Estados Unidos da América (EUA) .....	32
SUBSECÇÃO III: A situação nos Alemanha, o <i>Fernwirkung</i> .....	35
1. Doutrina alemã .....	35
2. Jurisprudência Alemã .....	38
SUBSECÇÃO IV: O efeito-à-distância no processo penal português.....	41
1. Doutrina .....	42
2. Jurisprudência .....	45
CAPÍTULO III: DOS CONHECIMENTOS FORTUITOS .....	47

SUBSECÇÃO I: Noções essenciais.....	48
1. Conceito.....	48
2. Conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação .....	49
SUBSECÇÃO II: A experiência alemã: <i>Zufallsfunde</i> .....	53
1. A prática jurisprudencial .....	53
2. Doutrina.....	55
3. O novo inciso V do §100 b) da StPO .....	61
SUBSECÇÃO III: Os conhecimentos fortuitos no Direito português .....	64
1. As soluções apontadas até 2007 .....	64
2. O n.º7, do art.º 187º do CPP .....	67
CONCLUSÃO .....	71
BIBLIOGRAFIA .....	74
JURISPRUDÊNCIA .....	78

## INTRODUÇÃO

Como indica o título desta dissertação, “Escutas telefónicas: o efeito-à-distância e os conhecimentos fortuitos”, a investigação incidirá, em especial, nas problemáticas do efeito-à-distância e dos conhecimentos fortuitos, estas que derivam do recurso à utilização do mecanismo de interceptação e gravações de conversações ou comunicações telefónicas, previsto nos artigos (arts.) 187º e seguintes do Código de Processo Penal (CPP), denominado como escutas telefónicas. Mas para o devido enquadramento e elucidação destas problemáticas afigura-se necessário esclarecer uns tantos pontos quanto a este expediente, que é o das escutas telefónicas.

Numa primeira parte proceder-se-á a uma análise do mecanismo das escutas telefónicas, fornecendo-se uma noção deste meio de obtenção de prova, trazendo à colação a colisão entre as finalidades processuais penais da realização da justiça (e, conseqüentemente, da descoberta da verdade material) e a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, pondo em evidência a compressão de direitos fundamentais do cidadão, constitucionalmente protegidos (fundamentalmente, o “direito à reserva da vida privada e familiar”, previsto no art.º 26º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o direito à “inviolabilidade das telecomunicações”, no art.º 34º, n.º4 da CRP e o “direito à palavra”, também no art.º 26º da CRP), aquando do recurso a esta diligência, fazendo uma menção à nota de excepcionalidade deste expediente, isto é, e antecipando, trata-se aqui de um mecanismo de *ultima ratio*, pelo que iremos aferir da sua relação com a Lei fundamental (CRP), face à proibição constitucional de “ingerência das autoridades públicas [...] nas telecomunicações” (art.º 34º, n.º4 da CRP) e, por fim, dos seus quesitos de admissibilidade, previstos no art.º 187º do CPP, que são a indispensabilidade desta diligência para a descoberta da verdade, a autorização do juiz de instrução criminal (JIC), a suspeita qualificada da prática de um crime, o *numerus clausus* de crimes que podem legitimar a aplicação desta diligência, o elenco dos possíveis escutados e os limites temporais a que as escutas telefónicas estão sujeitas, deixando de fora as “formalidades das operações”, previstas no art.º 188º do CPP.

Aqui chegados, seguiremos caminho pelo estudo da problemática do efeito-à-distância, no âmbito das escutas telefónicas, esta que é um dos pontos fulcrais desta dissertação. Caberá, neste momento, indagar da admissibilidade, ou não, de valoração de

material probatório alcançado através de recurso a escutas telefónicas ilegais, isto é, se se podem valorar as descobertas obtidas através de uma violação de uma proibição de prova<sup>1</sup>. Assim, haverá lugar, inicialmente, a uma distinção entre esta figura (efeito-à-distância) e a figura dos conhecimentos fortuitos. Completado esse passo, recorreremos ao direito comparado, nomeadamente, ao direito americano, a *fruit of the poisonous tree*, e ao direito germânico, o *Fernwirkung*, para ilustrar a situação nesses países face a este problema e as soluções por estes apontadas, tanto a nível doutrinal como jurisprudencial. Por último, neste capítulo, faremos uma breve análise às concepções doutrinárias no ordenamento jurídico português, relativas à questão do efeito-à-distância.

Como capítulo final, levaremos a cabo um exame sobre a questão dos conhecimentos fortuitos, no âmbito das escutas telefónicas, o segundo, e último, objecto de investigação desta dissertação. Os conhecimentos fortuitos, numa primeira aproximação, e de forma simples, podem-se descrever como se tratando de “factos recolhidos fortuitamente que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a autorização ou ordem da escuta telefónica”<sup>2</sup>, ou seja, tratam-se de conhecimentos que não estão relacionados com o crime que deu origem à escuta telefónica. Haverá que proceder a uma primeira distinção, que se mostra importante nesta temática, entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos. De seguida, analisaremos esta problemática na óptica dos vanguardistas da mesma, isto é, olharemos o direito alemão e a sua discussão em torno dos *Zufallsfunde*, observando tanto as concepções desenvolvidas pela jurisprudência como pela doutrina e o culminar destas no novo inciso V do § 100 b) Código de Processo Penal Alemão (StPO). Por fim, estudaremos a temática no seio do ordenamento jurídico português, em duas fases, o antes e o depois da Lei n.º 48/2007 (L 48/2007), de 29 de Agosto, que veio proceder à 15.ª alteração ao CPP e, mais importante, veio definir, de certa forma, esta questão que é a dos conhecimentos fortuitos.

---

<sup>1</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos Fortuitos: A busca de um equilíbrio apuleiano*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 83.

<sup>2</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade*, 2ª Edição, Almedina, 2008, p. 116.



## **CAPÍTULO I: DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS**

## SUBSECÇÃO I

### 1. Conceito de escuta telefónica

Em primeiro lugar há que referir que existem, por um lado, meios de prova, que estão regulados nos arts.128º a 170º do CPP, e, por outro, meios de obtenção de prova que vêm prescritos nos arts.171º a 190º do CPP.

Nos primeiros podemos encontrar a prova testemunhal, as declarações do arguido, do assistente e das partes civis, a prova por acareação, a prova por reconhecimento, a reconstituição do facto, a prova pericial e a prova documental, sendo que, nos segundos encontramos os exames, revistas e buscas, apreensões e as escutas telefónicas. Nos primeiros estaremos perante “*elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto*”<sup>3</sup>, tratam-se, portanto, de meios “directamente carreáveis” para o processo com efeitos probatórios (são provas *per si*), enquanto os segundos são os “*instrumentos de que servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova*”<sup>4</sup> <sup>5</sup>, isto é, são as diligências a que recorrem as autoridades judiciárias de forma a obterem material probatório.

Temos, destarte, que as escutas telefónicas se apresentam como um meio de obtenção de prova. Esta diligência vem regulada nos arts.187º a 190º do CPP. O art.º 187º do CPP, no seu n.º1, descreve as escutas telefónicas como a “intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”.

Outra nota a acrescentar é que este meio de obtenção de prova é um meio oculto, pois, os escutados (interlocutores da conversa telefónica) não sabem que estão a ser alvo de uma escuta telefónica, e dotado de elevada danosidade social (dado que viola concomitantemente o direito à reserva da vida privada e familiar, o direito à inviolabilidade das telecomunicações e o direito à palavra, entre outros).

Não possuindo dados estatísticos da utilização deste meio de obtenção de prova em Portugal, deixarei apenas uma menção, datada de 2007, que o, então, Procurador-geral da

---

<sup>3</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *O regime processual penal das escutas telefónicas*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003/2005, Dissertação de mestrado, p.22.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Foi este o entendimento sufragado pelo Tribunal da Relação de Guimarães (TRG), no seu acórdão (ac.) de 29 de Março de 2004, este que está disponível em <http://www.dgsi.pt>

República, Pinto Monteiro, fez, entendendo que “existe um exagero nas escutas telefónicas feitas em Portugal”<sup>6</sup>.

## 2. Colisão de finalidades relevantes do processo penal

No âmbito da linha mestra da nossa dissertação, as escutas telefónicas, revela-se evidente a colisão entre as finalidades de realização da justiça (e a descoberta da verdade material) e da protecção dos direitos fundamentais das pessoas, visto, por um lado, se visar uma perseguição penal eficaz, punindo-se assim os criminosos, e, por outro, a responsabilidade de se promover, e garantir, um processo penal “justo”, sedimentado nos princípios típicos de um Estado de Direito, respeitando-se assim os direitos fundamentais dos cidadãos, *maxime*, a dignidade da pessoa humana. Como refere AMELUNG, “o Estado cairá em contradição normativa e comprometerá a legitimação da própria pena se, para impor o direito, tiver de recorrer, ele próprio, ao ilícito criminal”.<sup>7</sup>

É nesta colisão, no âmbito probatório, que surge a figura das proibições de prova, isto é, a consagração de métodos proibidos de obtenção de prova. Desde logo, é consagrado na nossa Lei fundamental, no art.º 32º, n.º8 da CRP que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”, postulando-se, portanto, uma posição de que, embora a perseguição penal eficaz seja um interesse com dignidade constitucional, este não pode ser tido acima de tudo (isto é, não pode ser um valor que sempre se tenha de atingir a qualquer custo), pois, *a contrario*, assistir-se-ia a um atropelo dos direitos fundamentais do cidadão.

Veio, ainda, o legislador ordinário reforçar esta ideia no CPP, consagrando o art.º 126º, com epígrafe de “métodos proibidos de prova”, dispondo, no seu n.º1, serem “nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”, prescrevendo ainda, e no que concerne à linha mestra desta dissertação, no seu n.º3, “[...], são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular”.

---

<sup>6</sup> TSF Rádio Notícias – *Escutas telefónicas “são feitas exageradamente”*, publicado em 20 de Outubro de 2007. Disponível em: [http://www.tsf.pt/paginainicial/interior.aspx?content\\_id=775671](http://www.tsf.pt/paginainicial/interior.aspx?content_id=775671)

<sup>7</sup> AMELUNG *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1ª Edição (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.15.

Estamos, assim, nas palavras de COSTA ANDRADE, perante verdadeiros “limites intransponíveis à prossecução da verdade em processo penal”<sup>8</sup>. Impõe-se, contudo, saber se haverá apenas proibição de prova relativamente aos direitos elencados no art.º 32º, n.º8 da CRP ou se esta se aplica à generalidade dos direitos fundamentais. É de seguir a posição de COSTA ANDRADE, que assenta na segunda hipótese, que as proibições de prova também valem em sede de direitos fundamentais, por estes se encontrarem a “coberto da força jurídica que lhes empresta o regime privilegiado do art.º 18º (CRP)”<sup>9</sup> – e, porque para além do art.º 32º, n.º8 da CRP, a CRP “oferece ainda um número significativo de dispositivos de valência directa para a doutrina e a *praxis* das proibições de prova”, como “sucede, desde logo, com a tutela da “dignidade da pessoa humana” (art.º 1.º) e da “integridade moral” (art.º 25.º), em geral referenciadas como a matriz material e última do direito das proibições de prova”<sup>10</sup>.

### **3. Ofensa de direitos constitucionalmente protegidos**

Vejam, agora, que direitos constitucionalmente protegidos se encontram ofendidos, ou comprimidos, pelo recurso ao mecanismo das escutas telefónicas, isto é, analisar o efeito devassador das escutas telefónicas nos direitos dos cidadãos. Focaremos a nossa atenção, fundamentalmente, em três, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a inviolabilidade das telecomunicações e o direito à palavra.

Quanto ao primeiro, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, encontra-se consagrado no art.º 26º, no n.º1 da CRP. Este direito, aquando do recurso às escutas telefónicas, mostra-se largamente lesado, com assento na simples premissa de os intervenientes na conversa telefónica nem sequer saberem que estão a ser escutados. Como escreve RAQUEL CONCEIÇÃO, este direito “é afectado directamente com a escuta telefónica e está enraizado na dignidade da condição da pessoa humana”, tendo “por fim salvaguardar a intimidade da vida privada e familiar de cada cidadão impedindo a sua devassa, mesmo pelas entidades públicas”<sup>11</sup>. GUEDES VALENTE aponta que “o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, como direito da personalidade, originário,

---

<sup>8</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.117.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.14.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.13 e 14.

<sup>11</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas telefónicas: Regime processual penal*, Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 71 e 72.

essencial e inerente a todo o cidadão, imprescritível e de força “*erga omnes*”, tanto é alvo de uma “tutela supraconstitucional” (*vide* o art.º 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), como de uma tutela “infraconstitucional” (*vide* o art.º 80º do Código Civil)<sup>12</sup>. Este direito fundamental encontra-se na esfera da vida privada dos cidadãos podendo, contudo, ser alvo de uma compressão, ou limitação, aquando do surgimento de “outros interesses ou valores de densidade normativa igual ou superior<sup>13</sup>, ou até pelo consentimento do seu respectivo titular”<sup>14</sup>.

O segundo, o direito à inviolabilidade das telecomunicações, encontra posituação na Lei fundamental no art.º 32º, no n.º8 da CRP, ao se prescrever serem “nulas todas as provas obtidas mediante [...] intromissão [...] nas telecomunicações”, e no art.º 34º, n.º4 da CRP, “é proibida toda a ingerência das autoridades públicas [...] nas telecomunicações”. Este direito traduz-se, nas palavras de GUEDES VALENTE, por um lado, na “garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, e por outro, uma garantia do direito à inviolabilidade do sigilo do conteúdo das conversações e comunicações”<sup>15</sup>. E aqui deve-se entender telecomunicações, não no sentido estrito da palavra, mas, antes, como todo e qualquer meio de comunicação, isto é, e como resulta do art.º 189º do CPP, sob epígrafe “extensão”, deve-se entender estar aqui englobado não apenas o telefone como também o “correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital”. Todavia, este direito encontra-se com uma excepção consagrada, que é a do n.º4, do art.º 34º da CRP, *in fine*, “salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal” – prevendo-se assim uma possibilidade de ingerência nas telecomunicações, por parte das autoridades competentes e segundo as regras legais pelo legislador definidas, em matéria de processo penal, e nela só. Ponto curioso, como destaca

---

<sup>12</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, pp. 140 e 141.

<sup>13</sup> Veja-se a *teoria dos três graus*, de origem jurisprudencial, por mão do Tribunal Constitucional Federal alemão, descrevendo que existem três esferas na vida privada e de que maneira poderia haver lugar à restrição de direitos: a *esfera da intimidade*, que nunca pode ser afectada, isto é, goza de uma protecção absoluta contra qualquer ingerência de autoridades públicas ou particulares; a *esfera da vida privada*, “bem jurídico que não pode perspectivar-se absolutamente isolado dos compromissos e vinculações comunitários” e, como tal, podendo ser alvo de uma ponderação de interesses, sendo que, “o seu sacrifício em sede de prova em processo penal estará, por isso, legitimado sempre que necessário e adequado à salvaguarda de valores ou interesses superiores, *respeitadas as exigências do princípio da proporcionalidade*”; por fim, a esfera da “*vida normal*”, aqui a “intromissão do Estado ou dos de mais cidadãos não está limitada, pois em causa estão interesses públicos”. ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, pp. 94 a 96 e CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, p.72, nota de rodapé 72.

<sup>14</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *op.cit.*, pp.72 e 73.

<sup>15</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.142.

GUEDES VALENTE, é o facto de a CRP nesse preceito apenas mencionar as “autoridades públicas”, dando a ideia que esta norma se dirige apenas a elas e não aos privados, contudo, este autor escreve, postura que também acompanhamos, “partilhamos da posição indiscutível de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, quando afirma que “a proibição de ingerência vale por maioria de razão para as entidades privadas”<sup>16</sup>, além de que os princípios respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais vinculam as entidades privadas – *in fine* do n.º1 do art.º 18º da CRP”<sup>17</sup>.

Por fim, o direito à palavra, que encontra hoje menção expressa no texto constitucional, no art.º 26º, no n.º1. Este direito foi elevado a direito fundamental, “como tal erigido em autónomo bem jurídico”<sup>18</sup>, com a revisão constitucional de 1989. Encontra-se elencado entre direitos como o da imagem, da cidadania, da reserva da vida privada e familiar, entre outros, sendo, assim, dotado do mesmo valor que a esses é atribuído. Surgem várias tentativas de definição do direito à palavra: reconduzindo-se à “liberdade de disposição na área da comunicação não pública” (SUPPERT), este direito visa, em primeira linha, garantir “a plena disponibilidade da pessoa humana sobre a palavra falada, como expressão directa da sua personalidade e da sua dignidade” (SCHMIDHÄUSER)<sup>19</sup>; “o reconhecimento e tutela do direito à palavra visam, como o Tribunal Constitucional Federal germânico pertinentemente acentua, garantir “a todo o homem – e só a ele – a decisão sobre quem pode gravar a sua voz bem como, e uma vez registada num gravador, se e perante quem a voz pode ser de novo ouvida”<sup>20</sup>. GUEDES VALENTE encara-o como a “proibição de gravação sem o consentimento do titular do direito ou “de qualquer deformação ou utilização abusiva (através da montagem, manipulação e inserção das palavras em contextos radicalmente diversos etc.), das palavras de uma pessoa”<sup>21</sup>. Pode dizer-se que o direito à palavra engloba três direitos: o primeiro, “o direito à voz, como atributo de personalidade, sendo ilícito, sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz; o direito às “palavras ditas, que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa; o direito ao auditório, ou seja, a decidir

---

<sup>16</sup> *Hoc sensu* J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p.214.

<sup>17</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.143.

<sup>18</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.189.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p.70.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.70.

<sup>21</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.144.

o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra”<sup>22</sup>. Na esteira de COSTA ANDRADE, o direito à palavra assume uma “inequívoca relevância comunitária e institucional, cuja tutela ganha uma dimensão objetiva para que se preserve uma acção comunicativa, inocente e autêntica, à margem de alienação e coerção, como condição de confiança nas relações sociais”<sup>23</sup>. Revela-se, portanto, essencial a existência de uma tutela jurídico-penal do direito à palavra, só assim se impedindo a perversão da “autenticidade e da inocência da espontaneidade e da livre formação e livre expressão da palavra como direito axiologicamente protector do individuo e do interesse da comunidade”<sup>24</sup>.

#### **4. Da excepcionalidade das escutas telefónicas**

Como constatamos *supra*, as escutas telefónicas carregam consigo uma devassa aos direitos fundamentais dos cidadãos, uma lesão manifesta destes face a interesses de uma eficaz perseguição penal. Assim, este mecanismo de obtenção de prova deve ser encarado como sendo excepcional, e de *ultima ratio*, devido ao seu elevado grau de danosidade social.

Já era visível esta característica da excepcionalidade na alteração levada a cabo pelo Decreto-Lei (DL) n.º377/77, de 6 de Setembro, que veio inserir na redacção do art.º 210º do CPP/29 “nas estações telefónicas” (que antes não estava previsto) e “é também permitido o conhecimento da correspondência quando se verifique o pressuposto indicado na última parte do corpo do art.º (seja indispensável à instrução da causa)”, estatuinto o § 2º “as providências a que se referem este art.º e o seu § 1º só excepcionalmente poderão ser ordenadas, devendo o juiz declarar previamente a sua necessidade em despacho fundamentado”. Contudo, parece ter havido um retrocesso por parte do legislador, no DL n.º78/87, de 17 de Fevereiro, tendo removido a necessidade de fundamentação por parte do juiz e da indispensabilidade “à instrução da causa”, estatuinto-se apenas “só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz”.

Tendo em conta a nova redacção operada pela L 48/2007, passaremos, agora, a analisar a excepcionalidade deste meio face à legislação actual.

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada: Artigos 1º a 107º*, Vol. I, 4ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.467.

<sup>23</sup> COSTA ANDRADE *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.145.

<sup>24</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.145.

**α)** Desde logo retira-se esta excepcionalidade do prescrito no art.º 34º, no seu n.º4, da CRP, em que torna regra a proibição da ingerência nas telecomunicações, excepcionando-se os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. Esta excepção, a que faz alusão a CRP, é, logicamente, a prevista nos arts.187º a 190º CPP, as escutas telefónicas. Pode-se, assim, e conjuntamente com a leitura do art.º 32º, n.º8 da CRP, daqui retirar uma ideia de proibição de recurso a métodos de obtenção de prova que impliquem uma agressão de direitos, proibição esta que também foi consagrada no art.º 126º do CPP<sup>25</sup>, podendo também ser observada na lei substantiva penal, como são os casos do previsto no art.º 194º e 199º do CP.

**β)** Olhando, por outro lado, a inserção sistemática do mecanismo das escutas telefónicas, podemos inferir que foi propósito do legislador tratar as escutas telefónicas como meio de obtenção de provas de *ultima ratio*. Olhando o leque de meios de obtenção de prova disponíveis dos arts.171º a 190º (dos exames às escutas telefónicas) do CPP podemos, daí, deduzir uma espécie de hierarquização entre os meios, em função do menor ou maior atentado aos direitos fundamentais dos cidadãos, ou seja, é “como se existisse uma escada ascendente a subir de acordo com o esgotamento da anterior e da necessidade para defesa da colectividade e do próprio agente ou suspeito do crime com fins de prevenção geral e especial”<sup>26</sup>.

Ainda neste ponto, e como salienta GUEDES VALENTE, “os órgãos de polícia criminal (OPC) não podem, após a notícia do crime, solicitar de imediato a autorização para realizar escutas telefónicas sem primeiro fundamentarem que os meios de investigação, até então usados, não são os adequados e proporcionais *stricto sensu* para prevenir e investigar o crime *sub judice*”<sup>27</sup>.

**γ)** Atendendo, por sua vez, ao princípio da legalidade, não se esgotando na mera premissa de o meio de obtenção de provas estar positivado na lei, impõe também que “o recurso à realização das escutas preencha [...] exigências de fundamento e critério para que cumpra a sua *função de garantia*, exigida pela ideia de Estado-de-Direito, contra o exercício ilegítimo [...], já incontrolável [...] do *ius puniendi*”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *O regime...*, p.49.

<sup>26</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p. 59.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.60.



Veja-se, atentando o disposto no n.º1 do art.º 187º CPP, que o requerimento do Ministério Público (MP) para autorização da realização das escutas telefónicas deve, por um lado, respeitar a um dos crimes de catálogo (os crimes elencados no art.º 187º como legitimadores de escutas telefónicas), por outro, “respeitar a excepcionalidade do meio em causa, e, ainda, deve fazer referência de que a escuta telefónica não só é o meio adequado à prossecução dos fins do processo penal, [...], mas também é o meio necessário e o mais proporcional *stricto sensu* para a prossecução daqueles fins”<sup>29</sup>.

Com a nova redacção do art.º 187º, n.º1 do CPP, dada pela L 48/2007, passa a incumbir ao JIC, para autorização de uma escuta telefónica, proferir um despacho fundamentado. Este despacho (fundamentado) de autorização pelo juiz deve ser um “exame crítico às razões da *indispensabilidade* do recurso à interceptação e gravação das conversações para a descoberta da verdade ou à *impossibilidade ou muita dificuldade* da obtenção da prova por outro meio menos danoso para o(s) cidadão(s)”<sup>30</sup>. Nem de outra maneira poderia ser, visto aqui tratar-se de um mecanismo que vai provocar, irremediavelmente, uma lesão nos direitos fundamentais dos cidadãos, não poderia o juiz decidir, exclusivamente, mediante a sua concordância, ou não, com os argumentos expostos pelo MP.

δ) Por fim, ainda como fundamento da excepcionalidade, é de referir o princípio da proibição do excesso, isto é, o princípio da proporcionalidade *lato sensu*. Aqui tratar-se-á, no âmbito das escutas telefónicas, de uma ponderação de interesses, exigindo-se um confronto entre a gravidade do crime e a restrição que a diligência do art.º 187º CPP inflige nos direitos fundamentais, para isto recorrendo-se aos corolários deste princípio, a adequação, a necessidade e a exigibilidade, e, ainda, à subsidiariedade (proporcionalidade *stricto sensu*). Em suma, o princípio da proporcionalidade *lato sensu* tenta lograr uma harmonia entre o direito fundamental lesado e o interesse constitucionalmente protegido, *in casu*, a realização da justiça<sup>31</sup>.

Este princípio encontra consagração expressa no art.º 18º, no n.º2 da CRP, prescrevendo que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”, como é o caso do estipulado no art.º 34º, n.º4, *in*

---

<sup>29</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, pp. 60 e 61.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.61.

<sup>31</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *O regime...*, p.64.

*fine* da CRP, “devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Este requisito de proporcionalidade é claramente visível com a nova redacção dada ao n.º1, do art.º 187º CPP, ao se exigir que, no requerimento para utilização deste meio de obtenção de prova, se mostre que tal “diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”. Como bem assinala GUEDES VALENTE, “se a verdade já estiver descoberta e se houver prova suficiente para acusar ou não acusar ou para pronunciar ou não pronunciar, a diligência não reveste qualquer interesse judiciário”<sup>32</sup>.

Quanto ao corolário da adequação, e como já referimos *supra*, este meio de obtenção de prova deve mostrar-se conforme à “prosecução dos fins visados na prevenção e investigação do facto delituoso *sub judice* (o caso em concreto para que serão decretadas) e não em abstracto”<sup>33</sup>. Trata-se, portanto, de uma ideia da idoneidade da escuta telefónica para conseguir atingir um determinado objetivo *in casu*. Quer isto dizer que, se o MP, após entregue a “pasta factual” a este pelo OPC, crer que com o recurso, por exemplo, ao meio de obtenção de prova busca domiciliária se alcançam os mesmos fins (que se pretendem atingir com as escutas telefónicas), deve ser este o meio de obtenção de prova que deve requerer, por este se mostrar conforme aos fins do processo (tal raciocínio também se impõe ao juiz, por maioria da razão)<sup>34</sup>.

Na dimensão da exigibilidade e necessidade, impõe-se, tanto ao MP aquando do seu requerimento de solicitação de autorização para as escutas telefónicas, como ao juiz, aquando do seu despacho de autorização, que emitam um “juízo valorativo da necessidade ou exigibilidade da realização das escutas telefónicas” relativamente ao caso concreto<sup>35</sup>, sendo isto nítido quando o legislador estabelece que a diligência se tem de demonstrar “indispensável para a descoberta da verdade”.

Intimamente ligado à necessidade e exigibilidade surge-nos o princípio da proporcionalidade *stricto sensu* (a subsidiariedade), impondo que o recurso às escutas telefónicas só seja admissível quando os objetivos pretendidos não forem atingíveis por meio de obtenção de prova menos lesivo dos direitos fundamentais. Assim, só depois de

---

<sup>32</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.62.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.63.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.64.

comprovado que os outros meios de obtenção de prova, menos danosos, não se mostram suficientes ou se revelam inadequados à prossecução dos fins que se pretendem *in casu*, se pode recorrer à devassa que é a escuta telefónica. Como refere COSTA ANDRADE, “não preenche o princípio da necessidade a escuta telefónica que é ordenada apenas e porque o outro meio de obtenção de prova, menos lesivo dos direitos fundamentais, que pode ser utilizado para a recolha dos elementos pretendidos, acarreta uma maior despesa ou um maior esforço logístico e humano”<sup>36</sup>, caindo por terra argumentos como a eficácia, economia processual e celeridade processual, como legitimadores das escutas telefónicas.

---

<sup>36</sup> COSTA ANDRADE *apud* CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, p.89

## **SUBSECÇÃO II: Da admissibilidade das escutas telefónicas**

Como refere COSTA ANDRADE, “as escutas telefónicas são, na verdade, portadoras de uma danosidade social polimórfica e pluridimensional que, em geral, não é possível conter nos limites, em concreto e à partida, tidos como acertados. Tanto no plano objectivo (dos bens jurídicos sacrificados) como no plano subjectivo (do universo de pessoas atingidas), as escutas telefónicas acabam invariavelmente por desencadear uma mancha de danosidade social, a alastrar de forma dificilmente controlável”<sup>37</sup>. Assim, revela-se essencial submeter tal meio de obtenção de prova a “exigentes pressupostos materiais e formais”<sup>38</sup>.

O regime legal das escutas telefónicas encontra-se consagrado nos arts.187º e seguintes do CPP, pelo que a ele recorreremos para aferir dos quesitos legais para a realização deste meio de obtenção de prova.

### **1. Existência de um processo criminal**

Definiu o legislador, no n.º1, do art.º 187º do CPP que “a interceptação e a gravação de conversações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público”

Pode-se, deste preceito, inferir que um dos quesitos para que possa ser autorizada uma escuta telefónica é a existência de um processo criminal (em conformidade com o disposto no art.º 34º, n.º4 da CRP), sendo que, como decorre do enunciado, só o pode ser durante a fase de inquérito (a redacção antiga não impunha este limite)<sup>39</sup>. Assim, findo o inquérito, estará vedada a possibilidade do recurso a este meio de obtenção de prova. Ainda, como constata HELENA SUSANO, com a alteração levada a cabo pela L 48/2007, “a

---

<sup>37</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.283.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.286.

<sup>39</sup> GUEDES VALENTE acha este limite à fase de inquérito muito redutor: “temos consciência de que há tipos criminais, cuja especial complexidade e elevadíssima gravidade impõem, até para um melhor juízo do juiz de instrução e para um melhor apuramento da verdade e defesa de direitos fundamentais do arguido (quando está inocente), que o legislador não devia restringir a escuta telefónica [...] à fase de inquérito, sob pena de o paradigma da investigação criminal percorrer todo *iter processualis* se desmornar e se resumir a uma fase inicial não totalmente jurisdicionalizada”. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.79.

faculdade de requerer as intercepções telefónicas ficou restringida ao MP<sup>40</sup>, sendo que, na redacção anterior se previa a possibilidade de o juiz as poder “ordenar” (DL n.º320-C/2000).

## **2. Indispensabilidade para a descoberta da verdade**

Como prescreve o art.º 187º, no seu n.º1 do CPP, tem que se demonstrar que existem “razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”.

Como analisámos na subsecção anterior, no ponto 2, δ), isto deve-se ao facto de as escutas telefónicas serem um mecanismo excepcional, de *ultima ratio*, dotado de elevada danosidade social, só se devendo recorrer a este meio de obtenção de prova após se “terem esgotado todas as outras possibilidades de investigação”<sup>41</sup>- portanto, um juízo de necessidade e/ou exigibilidade -, e que este, no caso concreto, gere a “convicção de que as escutas telefónicas a empreender se adivinham fecundas e promissoras de resultados”<sup>42</sup> – juízo de idoneidade do meio.

## **3. Despacho fundamentado do JIC**

Antes da alteração operada em 2007, não se previa este quesito, o juiz podia autorizar ou ordenar as escutas telefónicas sem qualquer necessidade de fundamentação. O MP é o *dominus* da fase de inquérito, podendo, desde logo, constatar-se este facto no prescrito no n.º1, do art.º 219º da CRP, quando se prescreve que “ao Ministério Público compete [...] exercer a acção penal”. Assim, é o MP que, após o pedido efectuado pelos OPC, solicita ao JIC autorização para a realização das escutas telefónicas. Compreende-se bem a submissão desta diligência à apreciação do juiz, pois, este meio de obtenção de prova colide, da forma mais danosa, com direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos<sup>43</sup>. O JIC surge no processo penal como o juiz defensor dos direitos liberdades e garantias dos sujeitos processuais, dimensão perfeitamente evidenciada no art.º 269º, alínea e), do n.º1 para as escutas telefónicas em concreto, do CPP, ao entregar competência

---

<sup>40</sup> SUSANO, Helena – *Escutas telefónicas: exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, 2009, p.28.

<sup>41</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.291.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob Escuta: reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia, Estoril, 2003, p.21.

exclusiva ao JIC para, durante o inquérito (fase em que o MP é *dominus*), ordenar ou autorizar as medidas de cariz restritivo ali previstas.

A nova redacção, dada pela L 48/2007, impõe que a esta autorização para realizar a diligência presida um despacho fundamentado do juiz. Este é um dever de fundamentação “de facto e de direito”<sup>44</sup>, a que presidem exigências de necessidade (exigibilidade) e de adequação da diligência no caso concreto<sup>45</sup>. Como escreve HELENA SUSANO, a propósito do dever de fundamentação, “terá de o fazer, [...], por exclusão, ou seja, explicitando as razões pelas quais os outros meios de obtenção de prova não servem ao caso, a fim de fundamentar que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter – sendo que, por exclusão de meios, só resta o recurso às interceptações”<sup>46</sup>.

Sendo este um despacho o seu dever de fundamentação, porém, já resultaria do art.º 197º, n.º1, b) e n.º5 do CPP, “os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão”, portanto, e acompanhando a observação de HELENA SUSANO, esta exigência “redundante” de fundamentação, no n.º1, do art.º 187º CPP, “bem mostra a desconfiança do legislador quanto à existência de um fenómeno de vulgarização do recurso a este meio de obtenção de prova”<sup>47</sup>.

Outra observação pertinente, também apontada por HELENA SUSANO, é o facto de o legislador prescrever no art.º 190º que o desrespeito dos requisitos e condições dos arts.187º, 188º e 189º fica sujeito ao regime das nulidades, arredando “a omissão de fundamentação do despacho da subsunção ao regime das irregularidades [...]. O regime ficou, pois, muito mais rígido e sujeito ao vício capital”<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.78.

<sup>45</sup> MATA-MOUROS, Maria de Fátima – *Sob Escuta...*, p.21.

<sup>46</sup> SUSANO, Helena – *Escutas telefónicas...*, p.24.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

#### 4. “Uma forma relativamente qualificada da suspeita da prática do crime”<sup>49</sup>

Terá aqui de haver uma suspeita “*assente em factos determinados*”, não se reclamando “o limiar dos *fortes indícios da prática do crime* [...] mas que não se basta em qualquer caso “com meras suposições ou boatos não confirmados”<sup>50</sup>. É crucial que a suspeita alcance “um determinado nível de concretização a partir de dados do acontecer exterior ou da vida psíquica”<sup>51</sup>.

Não se exige que, a esta altura, momento anterior à autorização da escuta telefónica, estejamos perante fortes indícios, isto é, “razões que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória um facto se verifica. Este grau de convicção é o mesmo que levaria à condenação se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória”<sup>52</sup>. Não faria sentido exigir que a motivação do despacho que autoriza as escutas telefónicas “seja tão completa como se tivesse a certeza de que o investigado cometeu o crime”, uma vez que é a estas que cabe a função, enquanto meio de obtenção de prova, de encontrar elementos susceptíveis de confirmar ou não a suspeita do crime<sup>53</sup>, *a contrario*, a diligência perderia a sua utilidade e não poderia, sequer, ser autorizada, pois falhava, desde logo, no seu pressuposto de indispensabilidade para a descoberta da verdade.

Assim, esta suspeita não se bastará, por um lado, com meras probabilidades de práticas de crime, porque trata-se aqui de um baixíssimo grau de suspeição que não justificaria a devassa que a diligência (escutas telefónicas) iria provocar nos direitos fundamentais do agente, e, por outro lado, não deverá revestir, já, a forma de fortes indícios, sob pena de se perderem os pressupostos e finalidades da utilização desta diligência (o intuito de obtenção de provas).

COSTA ANDRADE critica o facto de o legislador, na L 48/2007, “incompreensivelmente, esquecer-se” de inscrever este “primeiro e basilar pressuposto

---

<sup>49</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.290.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Ac. Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 24 de Maio de 2011.

<sup>53</sup> Ac. TRE de 12 de Abril de 2011.

material de uma escuta” na “norma primeira do regime das escutas (art.º 187º, n.º1 do CPP)  
»<sup>54</sup>.

### **5. Catálogo de crimes: *numerus clausus* de crimes que legitimam o recurso às escutas telefónicas**

Esta limitação a um círculo fechado de crimes, isto é, a taxatividade<sup>55</sup> de crimes que podem legitimar a realização de escutas telefónicas, é decorrente, desde logo, do n.º4, do art.º 34º da CRP, em que se vê uma imposição constitucional, ao legislador ordinário, de tipificar e não deixar “em branco os tipos de crime susceptíveis de investigação para descoberta da verdade e/ou para prova”, assim se conseguindo uma maior protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos, corporizando os princípios ínsitos no n.º2, do art.º 18º da CRP<sup>56</sup>.

Como bem observa GUEDES VALENTE, é possível dos crimes catalogados retirar que estes se reportam a: “crimes designados de criminalidade grave”; “crimes de complexa investigação e especialíssima gravidade”; e “crimes de difícil produção de prova e, por conseguinte, de difícil investigação, apesar de punidos com pena inferior, no máximo, a 3 anos de prisão”<sup>57</sup>.

Com a L 48/2007 veio o legislador operar um alargamento dos crimes de catálogo, juntando-lhe dois novos crimes como legitimadores das escutas telefónicas, previstos nas alíneas f) e g), do n.º1, do art.º 187º CPP. Como assinala COSTA ANDRADE, se o intuito do legislador de 2007 tivesse sido o de reduzir o número das escutas realizadas, o que dá a entender a consagração de pressupostos como a indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade e a necessidade de um despacho fundamentado por parte do juiz, “teria seguramente ponderado a hipótese de refazer o catálogo dos crimes que legitimam a escuta, em vez de o ter alargado e adensado”<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – “*Bruscamente no Verão Passado*”, a reforma do Código de Processo Penal: *Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, 2009, p.171.

<sup>55</sup> COSTA ANDRADE refere tratar-se “de uma enumeração taxativa e fechada através da qual [...] procuraram plasmar e dar expressão positivada ao juízo de proporcionalidade”. COSTA ANDRADE – *Sobre as proibições...*, p.290.

<sup>56</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.76.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp.76 e 77.

<sup>58</sup> COSTA ANDRADE *apud* SUSANO, Helena – *Escutas telefónicas...*, p.23.



Portanto, segundo o plasmado, taxativamente, no n.º1, do art.º 187º, são crimes legitimadores de escutas telefónicas os crimes:

- “a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos;
- b) Relativos ao tráfico de estupefacientes;
- c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas;
- d) De contrabando;
- e) De injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;
- f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou
- g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.”

#### **6. Limites subjectivos: o elenco dos escutáveis**

Na redacção antecedente à operada pela L 48/2007 não havia qualquer preceito que prescrevesse o leque de quem podia ser escutado, isto é, havia uma omissão por parte da lei quanto ao elenco dos escutáveis. Já pugnava COSTA ANDRADE pela “necessidade de limitar as escutas a um *universo determinado de pessoas ou ligações telefónicas*”<sup>59</sup>.

Veio o legislador, com a L 48/2007, versar neste assunto prescrevendo, no n.º4, do art.º 187º CPP, que “a interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra:

- a) Suspeito ou arguido;
- b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou
- c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.”

---

<sup>59</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.292.

O primeiro ponto a destacar é a irrelevância da “titularidade do meio de comunicação utilizado”, podendo, portanto, ser autorizada uma escuta telefónica para qualquer meio de comunicação que o pretendo suspeito utilize.

Pode, em primeira linha, e recorrendo a definições outorgadas pelo CPP, ser sujeito de uma escuta telefónica o suspeito, “toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou que se prepara para participar”, como disposto na alínea e), do art.º 1º do CPP, e o arguido, “todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”, como decorre da leitura do n.º1, do art.º 57º do CPP.

Quanto à questão do intermediário<sup>60</sup>, impõe-se saber se se exige que sobre ele gravite uma “suspeita bastante de terem de qualquer forma participado no crime perseguido ou de se terem constituído responsáveis por *favorecimento pessoal, auxílio material* ou *receptação*”, isto é, que estejam em causa os “mediadores *dolosos* de notícias”, posição advogada por ZUCK e SUPPERT<sup>61</sup>. Não parece ser esta a ideia que se deva extrair do preceituado no n.º4, do art.º 187º do CPP, antes, deve-se daí retirar a exigência da existência de uma factualidade concreta e sólida que leve a crer que o intermediário “recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido”. Esta actividade de mediação, por parte do intermediário, não tem de traduzir um papel activo, bastando-se com uma posição de mera passividade, pois “não é o seu comportamento que aqui se visa, mas, tão só, o de alguém que, sendo suspeito ou arguido da prática de um crime, com ele se possa relacionar e com fortes probabilidades de, nos respectivos contactos, falarem do mesmo crime”<sup>62</sup>.

Quanto à previsão do terceiro possível escutado, a vítima, mediante o respectivo consentimento, e como assinala COSTA ANDRADE, mostra-se útil, no que concerne à prevenção de perigos, sendo que, no entanto, este preceito já se revela estranho quando introduzido no ordenamento processual penal, “desde logo porque o consentimento retira à

---

<sup>60</sup> “Todo aquele que, pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja por razões de ordem familiar, razões de amizade ou quaisquer outras que levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se prefigure como potencial interlocutor, por qualquer uma das formas previstas nos arts.187º e 189º,e sobre o qual, recaiam suspeitas fundadas de, nos referidos contactos, serem discutidos assuntos que, directa ou indirectamente, se prendam com o crime em investigação”. SUSANO, Helena – *Escutas telefónicas...*, p.35

<sup>61</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.293.

<sup>62</sup> SUSANO, Helena, *op.cit.*, p.35.

intromissão das autoridades a qualidade de violação do sigilo e da respectiva área de tutela” ainda questionando se tem sentido, nestes casos, “limitar as escutas aos crimes do catálogo, atendendo a que a matriz da legitimação é o consentimento da vítima”<sup>63</sup>.

Ainda, no que concerne ao elenco dos escutáveis, o legislador estatuiu, no n.º5, do art.º 187º do CPP, a proibição da interceptação e a gravação “de conversações ou comunicações entre o arguido e o defensor”, com a excepção de quando o “juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime”, tendo que, nesta excepção, o defensor “ser participante quanto ao crime do objecto da investigação, caso em que a prova obtida é valorizada contra ele e o arguido”<sup>64</sup>.

COSTA ANDRADE aponta críticas nesta solução legal, por um lado, observando o intuito, que ao legislador de 2007 presidiu, de redução do universo de escutáveis, ele falhou em dar a “indispensável consistência às normas que legitimam a escuta dos chamados *mediadores de notícias*”<sup>65</sup>, e, por outro lado, a falha em estabelecer um “regime geral de tutela das *relações de segredo* ou das *relações pessoais de confiança* [...], uma extensa e sensível área problemática que se estende muito para além do *defensor* – basta citar os *ministros de confissões religiosas*, os *médicos*, etc. – a que, de forma obstinadamente conservadora, a reforma de 2007 quis ficar apegada”<sup>66</sup>.

## 7. Limites temporais

Mais uma vez estamos face a uma novidade da L 48/2007, pois anteriormente não havia qualquer pronúncia em relação à duração das escutas telefónicas.

GUEDES VALENTE postulava já que, “reconhecendo que há investigações que se prolongam por mais de um ou dois anos [...] sempre defendemos que, face à limitada fiscalização e controlo por parte da autoridade judiciária (AJ), seria benéfico que se consagrasse um prazo com possibilidade de prorrogações sucessivas desde que o juiz, ponderados os fundamentos, entendesse que a escuta telefónica era indispensável para a descoberta da verdade ou a obtenção da prova seria impossível ou muito difícil de outra forma”<sup>67</sup>, tal como apontava, também, RAQUEL CONCEIÇÃO que “um meio excepcional

---

<sup>63</sup> SUSANO, Helena – *Escutas telefónicas...*, p.38.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.39.

<sup>65</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – “*Bruscamente...*”, p.171.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p.172.

<sup>67</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p.94.

de obtenção de prova não pode ter uma duração indefinida ou indeterminada; a excepcionalidade que lhe é característica implica também a determinabilidade, no que concerne ao seu prazo de duração”<sup>68</sup>.

Assim, prescreve-se no n.º6, do art.º 187º CPP que “a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade”.

Temos, assim, que a escuta telefónica só se manterá se os seus pressupostos de admissibilidade se mantiverem, volvido o prazo de 3 meses, trazendo consigo, também, o benefício, entre outros, de impedir que os OPC, derivado do facto de ter de se verificar a indispensabilidade da diligência, mantenham as escutas por estas se revelarem mais cómodas que outros meios de obtenção de prova (nos casos em que essas se mostrariam igualmente proficientes) menos danosos<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, p.125.

<sup>69</sup> LEITE, André Lamas – *Entre Péricles e Sísifo: o Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas*, RPCC, Ano 17, N.º4, 2007, p.639.

## **CAPÍTULO II: DO EFEITO-À-DISTÂNCIA**

## SUBSECÇÃO I: Conceitos básicos

Na temática do efeito-à-distância (*Fernwirkung*) a pergunta que se põe é se perante a utilização de um método proibido de obtenção prova<sup>70</sup> (como, por exemplo, o recurso a tortura) se impõe uma proibição de valoração à prova secundária (mediata) obtida através desse meio ilegal, isto é, nas palavras de COSTA ANDRADE, trata-se de indagar “da comunicabilidade ou não da proibição de valoração aos meios secundários de prova tornados possíveis à custa de meios ou métodos proibidos de prova”<sup>71</sup>.

Um caso paradigmático desta situação é: “A, acusado de crime de homicídio voluntário, é coagido através de tortura ou dos maus tratos proibidos pelo art.º 126º do CPP, à confissão do crime. A confissão do arguido permite a localização do cadáver da vítima e dos instrumentos do crime. Pergunta-se: a proibição da valoração que impende sobre a confissão precluirá igualmente a valoração da localização do cadáver e dos instrumentos do crime?”<sup>72</sup>

Cabe, portanto, saber se a proibição de valoração que impende sobre a prova primária, no caso *supra*, sobre a confissão do crime, se comunica à(s) prova(s) secundária(s), *in casu*, a descoberta da localização do cadáver da vítima e dos instrumentos do crime, gerando, sobre ela, uma proibição de valoração.

Na linha da nossa dissertação<sup>73</sup>, cujo pilar basilar é as escutas telefónicas, a questão imposta é saber se, partindo do princípio de que a realização de escutas telefónicas sem qualquer autorização do juiz (portanto, tratando-se de escutas telefónicas ilegais) comina sempre numa proibição de prova, caso um OPC, sem autorização do juiz, realize intercepções e gravações de conversas e descubra factos relevantes (provas secundárias ou mediatas), se a proibição do método de obtenção de prova trará consigo a proibição da valoração das provas secundárias obtidas<sup>74</sup>.

Ainda, neste ponto, se impõe fazer uma breve destrição entre a figura do efeito-à-distância e a dos conhecimentos fortuitos, sobre a qual debruçaremos atenção no próximo

---

<sup>70</sup> Ponto este a que já aludimos *supra*, no Capítulo I, na subsecção I, no ponto 2.

<sup>71</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.61.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Pois o efeito-à-distância não é um problema exclusivo da utilização das escutas telefónicas, das suas consequências.

<sup>74</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.84.

capítulo, pois são problemáticas distintas, ainda que se interliguem. Enquanto no efeito-à-distância se pergunta sobre a possibilidade, ou não, de valoração de material probatório conseguido por recurso a escutas telefónicas ilegais (método proibido de prova), nos conhecimentos fortuitos (*Zufallsfunde*) estamos perante factos fortuitamente recolhidos que não se reportam ao crime que legitimou a escuta telefónica, sendo que aqui a escuta telefónica é legalmente realizada<sup>75</sup>.

Procederemos então, neste capítulo, a uma análise de algumas das soluções apontadas para esta problemática no direito comparado, nomeadamente recorreremos ao direito americano e ao direito germânico, o qual concluiremos com a averiguação do estado desta problemática em Portugal.

---

<sup>75</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.83.

## SUBSECÇÃO II: A situação nos Estados Unidos da América (EUA)

Foram os americanos, desde “as primeiras décadas do século”, os primeiros a aceitarem, de forma pacífica e generalizada, o princípio do efeito-à-distância<sup>76</sup>.

Temos o acórdão (ac.) do Supremo Tribunal norte-americano de 1920, relativo ao caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, em que os agentes federais levaram a cabo uma apreensão ilegal dos livros de contabilidade da *Silverthorne Lumber Co.*, sendo que, a problemática que se suscitava neste caso era se as provas mediatas conseguidas através da apreensão ilegal dos livros de contabilidade seriam admissíveis em julgamento. O juiz da causa, Oliver Wendell Holmes, pronunciou no sentido de que admitir essas provas incentivaria a polícia a contornar a Quarta Emenda da Constituição dos EUA<sup>77</sup>, pelo que essas provas foram tidas como “manchadas” e inadmissíveis<sup>78</sup>.

Contudo, foi no ac. *Nardone v. United States*, de 1939, que se cunhou (juiz Frankfurter) a expressão *fruit of the poisonous tree doctrine*<sup>79</sup>. Aqui pôs-se em questão a possibilidade de valoração de provas obtidas mediante o recurso a escutas telefónicas ilegais. Este tribunal entendeu que “*to forbid the direct use of methods (...) but to put no curb on their full indirect use would only invite the very methods deemed inconsistent with ethical standards and destructive of personal liberty*”<sup>80</sup>, isto é, *proibir o uso directo de métodos ilegais de obtenção de prova, mas não prever limites ao seu uso indirecto só iria convidar estes próprios métodos, tidos como inconsistentes com a normalidade ética e destructivos da liberdade pessoal.*

Assim, pode-se constatar que a jurisprudência americana, nos inícios, sempre foi propugnando a doutrina do efeito-à-distância, mas, como veremos de seguida, este entendimento não permaneceu estático, invariável, sendo-lhe, ao longo do tempo, apontadas algumas excepções.

---

<sup>76</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.170.

<sup>77</sup> Que proíbe apreensões e buscas arbitrárias. WIKIPEDIA – *Fourth Amendment to the United States Constitution*. Disponível em: [http://en.wikipedia.org/wiki/Fourth\\_Amendment\\_to\\_the\\_United\\_States\\_Constitution](http://en.wikipedia.org/wiki/Fourth_Amendment_to_the_United_States_Constitution) Consultado em 19 de Novembro de 2014.

<sup>78</sup> WIKIPEDIA – *Silverthorne Lumber Co. v. United States*. Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Silverthorne\\_Lumber\\_Co.\\_v.\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Silverthorne_Lumber_Co._v._United_States) Consultado em 19 de Novembro de 2014.

<sup>79</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.170.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pp.170 e 171.



α) De referir, como primeira exceção apontada ao efeito-à-distância, a denominada *doctrine of attenuation*, que já havia sido “proclamada no caso *Nardone v. United States* e posteriormente reconfirmada e reforçada na sua plausibilidade no caso *Wong Sun v. United States* (1963)”, que dá azo à “valoração da prova secundária sempre que “*the casual connection (...) may have become so attenuated as to dissipate the taint*”<sup>81</sup> (a ligação causal entre a prova secundária e a violação da proibição de prova se tenha atenuado tanto que a mancha desaparece). Assim, quando a conexão entre a violação da proibição de prova e a prova mediata obtida se veja, de forma notável, reduzida pode-se considerar que a prova mediata se encontra isenta do vício primário.

Veio precisar, esta exceção, o ac. *Wong Sun v. United States*, na medida em que o “factor determinante não é a mera possibilidade de estabelecer uma conexão, qualquer que seja, mas considerar “se, com base na determinação da ilegalidade primária, os materiais probatórios [*derivados*], contra os quais surge a objecção [*de inadmissibilidade*] foram obtidos por via da exploração dessa ilegalidade, ou então foram-no através de meios suficientemente distinguíveis dos métodos originários e que por essa via permitem expurgar a mancha resultante da primeira violação”<sup>82</sup>, sendo que, assim “admite-se que uma prova, não obstante derivada de outra prova ilegal, seja aceite, sempre que os meios de a alcançar apresentem uma forte autonomia relativamente a esta, em termos tais que produzam uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente”<sup>83</sup>.

β) Outra exceção apontada é a da *independent source rule*, em que se permite a valoração das provas secundárias obtidas, mediante recurso a um meio de obtenção de prova ilegal, sempre que estas “foram ou poderiam ter sido obtidas por via autónoma e legal, à margem da *exclusionary rule* que impende sobre a prova primária”<sup>84</sup>. Como se prescreve no caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, “*if knowledge of them is gained from an independent source they may be proved like any others*”<sup>85</sup>, isto é, *se o conhecimento das*

---

<sup>81</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.171.

<sup>82</sup> TEIXEIRA, António de Jesus – *Os limites do efeito-à-distância nas proibições de prova no processo penal português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, p.101.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.172.

<sup>85</sup> *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 US, 385 (1920). Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=251&invol=385> Consultado em 19 de Novembro de 2014.

*provas mediatas foi possível através de uma fonte independente elas podem ser valoradas como quaisquer outras provas.*

γ) Por fim, temos a *inevitable discovery exception*<sup>86</sup>, esta que é de criação do Supremo Tribunal norte-americano, nomeadamente, no caso *Nix v. Williams* de 1984, partindo da ideia de que a sanção da prova proibida não impede a valoração de outras provas mediatas quando estas, inevitavelmente, tivessem sido descobertas através de uma de investigação legal<sup>87</sup>. Escreve-se na decisão do caso *Nix v. Williams* :”*if the prosecution can establish by a preponderance of the evidence that the information ultimately or inevitably would have been discovered by lawful means – here the volunteers’ search – then the deterrence rationale has so little basis that the evidence should be received*”<sup>88</sup>.

Ao contrário da *independent source*<sup>89 90</sup>, aqui propugna-se que sempre se teria descoberto a prova no caso concreto recorrendo a outro método legal de obtenção de prova, isto é, “nestas situações, está em causa a demonstração pela acusação de que uma outra actividade investigatória não levada a cabo, mas que seguramente iria ocorrer naquela situação, não fora a descoberta através da prova proibida, conduziria inevitavelmente ao mesmo resultado”<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.172.

<sup>87</sup> TEIXEIRA, António de Jesus – *Os limites...*, pp.97 e 98.

<sup>88</sup> *Nix v. Williams*, 467 US, 431 (1984). Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=467&invol=431> Consultado em 19 de Novembro de 2014.

<sup>89</sup> “Constatação de que através de uma actividade de investigação autónoma daquela que originou a prova ilegal se chegou efectivamente à prova derivada” - TEIXEIRA, António de Jesus, *op.cit.*, p.98.

<sup>90</sup> “*While the independent source exception would not justify admission of evidence in this case, its rationale is wholly consistent with and justifies our adoption of the ultimate or inevitable discovery exception to the exclusionary rule*” *Nix v. Williams*, 467 US, 431 (1984). Disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=467&invol=431> Consultado em 19 de Novembro de 2014.

<sup>91</sup> TEIXEIRA, António de Jesus, *op.cit.*, p.98.

### SUBSECÇÃO III: A situação nos Alemanha, o *Fernwirkung*

Compete, nesta subsecção, analisar como se deu o desenvolvimento desta temática na Alemanha, tanto a nível doutrinal como a nível jurisprudencial, sendo que, inicialmente, a doutrina alemã tendia para a adesão à *fruit of the poisonous tree doctrine* americana, já a jurisprudência alemã não reconhecia qualquer efeito-à-distância às proibições de prova<sup>92</sup>.

#### 1. Doutrina alemã

Temos, no âmbito da doutrina alemã, vozes dissonantes quanto à solução a adoptar perante o problema do *Fernwirkung*. Apontaram-se, desde logo, hipóteses extremadas, que, por um lado, propendiam para uma negação absoluta do princípio do efeito-à-distância, e do outro lado, as que defendiam o efeito-à-distância das proibições de prova.

Nas primeiras, as que “propendem para a negação mais radical e extremada do *Fernwirkung*”<sup>93</sup>, nomeadamente pela voz de MEYER, postulam que, exceptuando o caso das declarações obtidas sob coacção e tortura, previsto no §136 a) da StPO<sup>94 95</sup>, “o processo penal não pode desenvolver-se como se os meios de prova mediatos pura e simplesmente não existissem”<sup>96</sup>, invocando, ainda MEYER, o “carácter idiossincrático e, por isso incomunicável da *fruit of the poisonous tree doctrine*, correspondente a representações e programas – *maxime* o da disciplina da actividade policial -sem eco decisivo na experiência processual penal alemã”<sup>97 98</sup>. SCHÄFER entende que seguir o princípio do *Fernwirkung* levaria a uma paralisação da administração da justiça penal, comprometendo irremediavelmente a sua eficácia<sup>99</sup>, operando-se, assim, uma “capitulação da ordenação jurídico-penal”<sup>100</sup>. GÖSSEL sustenta que o princípio de *Fernwirkung* previsto no §136 a) da StPO visa seguramente impedir que se utilize “para efeitos de convicção o material directamente resultante do atentado à livre conformação da vontade do arguido (v.g. uma

---

<sup>92</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.180.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p.173.

<sup>94</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p. 86.

<sup>95</sup> Aqui só se proibiria a valoração dessas declarações obtidas pelos métodos proibidos, já “não dos meios de prova que aquelas declarações tornam mediatamente possíveis”. COSTA ANDRADE, *op.cit.*, p.173.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> “[...] os autores propendem para assinalar que, diversamente do que sucede no direito americano, na Alemanha vale o *princípio da legalidade* da promoção processual, normalmente incompatível com o *efeito-à-distância* das proibições de valoração” COSTA ANDRADE, *op.cit.*, p.174, nota de rodapé (96)

<sup>98</sup> MEYER *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, pp.173 e 174.

<sup>99</sup> SCHÄFER *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.174.

<sup>100</sup> SCHÄFER *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.86.

confissão obtida mediante tortura)”, contudo, já não impede “a consideração dos demais resultados daquela investigação que, apesar de obtidos a partir dos dados indevidamente alcançados, podem ser legitimamente introduzidos no processo”<sup>101</sup>.

Do lado oposto, de posições extremadas, temos as que propugnam uma adesão ao efeito-à-distância das proibições de prova. Surge-nos, portanto, uma *Makel-Theorie*, que se pode dizer ser uma espécie de réplica da *fruit of the poisonous tree* doutrina americana, baseando-se, mormente, em argumentos de índole político-criminal<sup>102</sup>. Aqui, entende-se que a admissão de valoração de provas mediatas permitiria evadir as proibições de prova, retirando-se, assim, eficácia às normas e neutralizando o respectivo conteúdo de tutela<sup>103</sup>. OTTO afirma não poder pretender-se diferenciar entre valoração duma “declaração como declaração” e “valoração dos conhecimentos resultantes da mesma declaração”, e acha questionável “pretender que, na formulação do §136 a), o legislador não tenha distinguido com rigor e, ao mesmo tempo, proceder à interpretação do preceito como se o legislador tivesse pretendido consagrar distinções susceptíveis de dividir cabelos”<sup>104</sup>. HASSEMER postula que a negação do efeito-à-distância levaria a uma paralisação e dissolução da “força expressiva da proibição da tortura, tanto no plano cultural como jurídico”<sup>105</sup>. HENKEL entende que só através da aceitação do efeito-à-distância se consegue, em concreto, “purificar o processo da nódoa (*Makel*) da ilegalidade, consumada com a violação da proibição de prova”, sendo que, isto só se conseguiria atingir se o processo seguisse “o seu curso como se a ilegalidade não tivesse, pura e simplesmente, acontecido”<sup>106</sup>.

Surgem, entretanto, outras concepções que procuram afastar-se de extremismos, aderindo ao princípio do efeito-à-distância, mas inserindo, neste, certos limites, atendendo a determinados critérios. Fala-se aqui, portanto, de teses compromissórias ou mistas, estas que recebem o aplauso maioritário dos autores alemães<sup>107</sup>. Destacaremos quatro soluções doutrinárias, respectivamente, a de PETERS, ROGALL, GRÜNWALD e WOLTER:

---

<sup>101</sup> GÖSSEL *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.174.

<sup>102</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.175.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> OTTO *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.175.

<sup>105</sup> HASSEMER *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.175

<sup>106</sup> HENKEL *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, pp.175 e 176.

<sup>107</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.176.

α) PETERS recorre a distinção entre *proibições de perseguição da prova* e *proibições do processo da prova*, considerando que as primeiras provocam uma “reacção em cadeia, excluindo, sem mais, a valoração de tudo aquilo cujo conhecimento se obteve em consequência da respectiva violação”<sup>108</sup>.

β) ROGALL, seguidor da teoria de ponderação de interesses<sup>109</sup>, entende que apenas esta poderia oferecer uma solução adequada às problemáticas doutrinárias e pragmáticas do *Fernwirkung*<sup>110</sup>. Privilegia, assim, uma “orientação para o caso concreto, aberta à cuidada valoração relativa dos interesses conflitantes”, partindo da premissa que “se um elevado interesse punitivo em relação à criminalidade grave fala contra o efeito-à-distância, já inversamente um atentado grave aos direitos protegidos sugere a intervenção do efeito-à-distância”<sup>111</sup>. Podemos, destarte, retirar a ideia de que quanto maior for a gravidade do crime menor será o “potencial destrutivo do efeito-à-distância”<sup>112</sup>.

γ) GRÜNWARD defende a necessidade de uma averiguação caso a caso de cada proibição de prova e, através do critério do fim de protecção da norma, constatar a existência, ou não, de afastamento das provas mediatas conseguidas através da violação<sup>113</sup>. Para este efeito, GRÜNWARD, concebe a existência de dois momentos, sendo que, num primeiro momento, impõe-se a consciência de que a problemática do efeito-à-distância só se pode referir às provas mediatas “a cujo rasto as autoridades de perseguição penal não teriam chegado sem a violação da lei”<sup>114</sup>. Num segundo momento, posteriormente a se ter determinado o domínio das provas mediatas causalmente dependentes duma prova originária

---

<sup>108</sup> PETERS *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.176.

<sup>109</sup> “Há-de identificar-se uma área mais ou menos extensa em que os direitos individuais poderão ser sacrificados em sede de produção e valoração da prova, em nome da prevenção e repressão das manifestações mais drásticas e intoleráveis da criminalidade”. “Pertence às premissas desta doutrina que a ponderação terá de proceder em termos concretizadores e globalizantes. Saber se uma violação processual deve ou não reagir-se com a proibição de valoração é uma questão que só comporta uma resposta normativa, fazendo, nomeadamente, revelar o interesse concreto na perseguição penal, a gravidade da violação legal bem como a dignidade de tutela e a carência de tutela do interesse sacrificado” ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, pp.28 e 100.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p.176.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> RODRIGUES, Cláudio Lima – *Das proibições de prova no âmbito do Direito Processual Penal: o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo*, Verbo Jurídico, 2013, p.29. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues\\_proibicaooprovaescutas.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues_proibicaooprovaescutas.pdf) Consultado em 21 de Novembro de 2014.

<sup>113</sup> GRÜNWARD *apud* TEIXEIRA, António de Jesus – *Os limites...*, p.80.

<sup>114</sup> GRÜNWARD *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.177.

e ilegal, impõe-se “indagar em que medida a exclusão daquelas provas é reclamada pelo *fin de protecção* da proibição de prova concretamente violada”<sup>115</sup>.

δ) Por fim, WOLTER, por um lado, propugna o *Fernwirkung* sempre que “a valoração das provas secundárias se revelar desnecessária, por existir alternativa menos onerosa – princípio da *ultima ratio* – e nos casos em que a valoração da proibição da prova primária se dever a uma “violação grosseira da lei e do direito” – princípio da proporcionalidade – e, por outro lado, seguindo a “doutrina penal-substantiva da causalidade e da imputação”, defende a valoração da prova secundária “sempre que entre ela e a violação originária não subsista um *nexo efectivo de causalidade*” e defende a valoração das provas mediatas que seguramente se teriam alcançado (ou, pelo menos, com *alta probabilidade*<sup>116</sup>) sem se ter violado a lei<sup>117 118</sup>. WOLTER afirma que, tendo em conta a dignidade constitucional de uma “justiça penal eficaz bem como do princípio da legalidade, não pode pretender-se que a violação de uma qualquer norma processual, mesmo de relevo constitucional, haja de desencadear sem mais, a total proibição de valoração”<sup>119</sup>, com especial enfoque no âmbito da criminalidade grave, “em que pode e deve intervir a tese da *ponderação de interesses*”<sup>120</sup>.

## 2. Jurisprudência Alemã

Do lado da jurisprudência alemã, inicialmente começa-se por negar a existência do *Fernwirkung*, isto é, a jurisprudência alemã inclinava-se “para uma resposta sistematicamente negativa ao problema do *efeito-à-distância*”<sup>121</sup>, sendo que, com o decorrer do tempo, os tribunais foram aderindo às controvérsias, às hesitações e inseguranças que advêm de tal problemática que é a do efeito-à-distância<sup>122</sup>.

Vem o Tribunal Federal alemão, em 18 de Abril de 1980, no caso *Traube*, prever casos em que a “proibição de valoração atinge uma determinada prova terá de se comunicar

---

<sup>115</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.177.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.178.

<sup>117</sup> Ideia da doutrina penal substantiva dos comportamentos lícitos alternativos que, brevemente, postula, que embora o agente tenha tido um comportamento ilícito, o resultado sempre seria o mesmo, ainda que este houvesse tido um comportamento lícito.

<sup>118</sup> WOLTER *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, pp. 87 e 88.

<sup>119</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.178.

<sup>120</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.88.

<sup>121</sup> Cf. Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart, NJW 1973, p.1941; BayOLG, NJW 1974, p.1342; OLG Hamburg, MDR 1976, p.601 *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.180.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

às provas derivadas”<sup>123</sup>, admitindo-se, portanto, o efeito-à-distância. O Tribunal Federal alemão fundou a sua decisão com base na equiparação entre provas primárias e secundárias, “como conhecimentos e documentos obtidos através das escutas devem considerar-se não só aqueles que foram obtidos imediatamente a partir da intromissão na comunicação, mas também aqueles para que as conversas telefónicas abriram caminho e, por isso, só vieram a ser encontrados ao cabo de ulteriores investigações, para além das escutas telefónicas”, mobilizando ainda a lei fundamental para evidenciar que “à luz da Constituição não há nenhuma diferença essencial entre (...) expor-se à perseguição penal na base de meios de prova obtidos de forma imediata ou mediata”<sup>124</sup>.

Embora pareça que se estaria a abrir caminho no sentido de uma generalizada aceitação do *Fernwirkung*, a prática jurisprudencial logo demonstrou que haveria de se impor limites ao efeito-à-distância, baseando-se em argumentos de carácter político-criminal, procurando-se impedir uma paralisação da justiça criminal, e por estar munido da convicção de que havia uma possibilidade concreta de obter os meios probatórios mediatos por expedientes legalmente admissíveis<sup>125</sup>.

A concepção de que “a eficácia funcional da justiça penal constitui um bem jurídico de dignidade constitucional”, alvo de crítica por parte GRÜNWALD<sup>126</sup>, esta de que se serve o Tribunal Constitucional alemão “para fundamentar a valoração de diários pessoais<sup>127</sup>, e que no regime de proibições de prova sugere uma posição diferenciada para a criminalidade grave<sup>128</sup>, deve ser vista não como absoluta, mas como ponto de partida, por este mesmo Tribunal considerar “a eficácia da justiça penal (ou da *Funktionstüchtigkeit der*

---

<sup>123</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.180.

<sup>124</sup> *Ibidem*, pp.180 e 181.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p.181.

<sup>126</sup> GRÜNWALD postula que “a maior ameaça para os princípios que protegem o arguido advém da tese (...) de que a *eficácia funcional* da justiça penal constitui um bem jurídico de dignidade constitucional, tese que terá a sua matriz nos próprios princípios do Estado de Direito”. GRÜNWALD *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.31.

<sup>127</sup> “A propósito da admissibilidade da apreensão e valoração dos *diários pessoais*, também AMELUNG se pronuncia a favor de uma área absolutamente inviolável e precludendo, por isso, toda a utilização e valoração processual probatória”. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.99.

<sup>128</sup> “O tribunal constitucional viria, com efeito a subscrever expressamente as soluções extremadas que se deixavam adivinhar (...) e a pronunciar-se pela admissibilidade da valoração de qualquer diário (...), desde que se trate da perseguição e punição da criminalidade mais grave”. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.149.

*Strafrechtspflege*) como uma dimensão essencial do Estado de Direito, a tratar e proteger como autónomo e eminente bem jurídico supra-individual”<sup>129</sup>.

Também o recurso à teoria da *ponderação de interesses* a tutelar, manifestado como resposta a dar à ameaça da criminalidade grave, segundo o Tribunal Constitucional alemão, justifica que as autoridades encarregues de prevenir e reprimir este tipo de criminalidade tenham a faculdade de realizar “gravações ocultas que identifiquem os verdadeiros criminosos e inocentem os acusados infundadamente”<sup>130</sup>. Esta teoria, embora possuindo a concordância da maior parte da doutrina, não é pacífica, fazendo-lhe oposição GRÜNWALD, argumentando que a adesão a esta teoria carregaria consigo a “dissolução de princípios jurídico-constitucionais num sistema móvel de valores a ponderar entre si”, conquanto, “estes princípios não comportam uma relativização sem perderem a sua função”, e, partindo do princípio que o “Estado de Direito representa um baluarte contra o qual esbarram os interesses da perseguição penal”<sup>131</sup>, contesta a ideia de que com esta doutrina se atingiria uma justiça penal de eficácia funcional, “realizando-se o Estado de Direito – HASSEMER e WOLTER – que relembram a *indisponibilidade de princípios e de valores do processo penal*, atinentes às proibições de prova (...) e como tais subtraídos à “dogmática da ponderação” – ou AMELUNG – para o qual “as proibições de valoração não configuram um acto de graça dispensado aos agentes da pequena e média criminalidade, nem assentam em qualquer cálculo económico no contexto do caso concreto, como se supõe a doutrina da ponderação”<sup>132</sup>.

Todavia, hoje, na prática jurisprudencial alemã<sup>133</sup>, destacam-se os processos hipotéticos de investigação<sup>134 135</sup>, tendo-se ampliado imensamente o leque de adeptos desta teoria e desenvolvido a sua área de intervenção dogmática<sup>136</sup>.

---

<sup>129</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, pp. 88 e 89.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p.89.

<sup>131</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.35.

<sup>132</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.90.

<sup>133</sup> Cf. Decisão de 15.2.89 do Bundesgerichtshof (BGH), o “*caso Weimar*”, NStZ 1989, p.375 *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.108, nota de rodapé 68.

<sup>134</sup> Réplica da teoria dos comportamentos lícitos alternativos que propugna, sumariamente, que a “violação dum proibição de produção da prova não determina a proibição de valoração do meio de prova sempre que se possa afirmar que aquele meio se teria igualmente obtido caso se tivessem respeitado as normas processuais violadas”. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.107.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p.108.

<sup>136</sup> Estendeu-se a questões como o *efeito-à-distância*, área em que se viria a adiantar. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.108.



#### SUBSECÇÃO IV: O efeito-à-distância no processo penal português

Como escreve COSTA ANDRADE, “à semelhança do que vimos suceder com outros ordenamentos jurídicos, também o direito processual penal português vigente apela para um aturado e filigrâmico labor de exegese e hermenêutica”, impondo-se ao interprete e ao aplicador do direito um percurso em que terão de olhar “para a surpresa e singularidade do caso concreto, ditadas já pelo tipo de proibição de prova violada, já pela natureza e relevo do direito, bem jurídico ou interesse sacrificado, já pelo sujeito passivo da violação (v.g. arguido ou testemunha)”<sup>137</sup>.

Em primeiro lugar, e diferente do que sucede no ordenamento jurídico alemão, o direito português associou as proibições de prova à figura e ao regime das nulidades, em cumprimento com o comando constitucional do n.º8, do art.º 32º da CRP, que prescreve serem “nulas todas as provas<sup>138</sup> obtidas mediante (...)”<sup>139</sup>, indicando-se, dessarte, a sujeição das proibições de prova à sanção estipulada para as nulidades que é, nos termos do n.º1 do art.º 122º do CPP, tornarem “inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar”<sup>140</sup>.

Em segundo lugar, o legislador português, indo mais longe que o alemão, que se limitou a proibir a “valoração “*das declarations (Aussagen) obtidas à custa da violação*” das proibições §136 a) da StPO, optou por consagrar no art.º 126º do CPP uma proibição de valorar qualquer prova obtida mediante recurso a métodos proibidos de prova, formulação esta “que parece denunciar a intencionalidade de, em vez de a circunscrever às declarações directamente obtidas, generalizar a proibição de valoração a todas as provas inquinadas pelo “veneno” do método proibido”<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.314.

<sup>138</sup> Também na nossa lei fundamental não se leva a cabo qualquer distinção entre provas primárias e provas secundárias.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p.313.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp.313 e 314.

## 1. Doutrina

FIGUEIREDO DIAS enfatiza, como pressuposto do efeito-à-distância, a dignidade humana. Desta forma, sempre que a proibição de valoração tenha como fim a protecção ou a salvaguarda da dignidade humana, a prova secundária também será afectada com o efeito da proibição de prova derivado da prova originária<sup>142 143</sup>.

GUEDES VALENTE escreve que, ainda que tenha havido a intenção por parte do legislador de “generalizar a proibição de valoração a todas as provas inquinadas pelo “veneno” do método proibido, não se “pode aferir que no direito português o *efeito-à-distância* é santificadamente seguido e que não está sob o “fogo” da discussão saudável da exegese e hermenêutica laboriosamente aturada e filigrâmica, impostas ao intérprete e aplicador”<sup>144</sup>.

HELENA MORÃO somente equaciona excepções ao efeito-à-distância das proibições de prova que não impossibilitem os seus fins, a sua função dissuasora e o seu sentido<sup>145</sup>, admitindo excepções como a da fonte independente<sup>146</sup> e a da nódoa dissipada (*purged taint limitation*)<sup>147</sup>.

FONSECA DE AGUILAR conclui pela impossibilidade de se afastar o efeito-à-distância, sedimentando a sua posição na afirmação que para tal concorre a interpretação da expressão “todas as provas”, no preceituado do n.º8 do art.º 32º da CRP, que, segundo este autor, abrange também as provas indirectamente obtidas<sup>148</sup>.

COSTA ANDRADE refere que no quadro do direito português também não se pode reduzir “aquele quadro diversificado e policromo que caracteriza as experiências jurídicas

---

<sup>142</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo – *Para Uma Reforma Global do Processo Penal Português. Da Sua Necessidade e de Algumas Orientações Fundamentais*, in Para uma nova justiça Penal, Coimbra, Almedina, 1983, p.189ss.

<sup>143</sup> De outro modo, como assinala ROXIN, estar-se-ia a incentivar “o recurso aos métodos proibidos prova e frustrar-se-ia irremediavelmente a correspondente proibição”. ROXIN *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.315.

<sup>144</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.92.

<sup>145</sup> MORÃO, Helena – *O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, Dissertação de Mestrado, p.47.

<sup>146</sup> Que referimos *supra*, no ponto β), na subsecção II, do capítulo II.

<sup>147</sup> Que referimos *supra*, no ponto α), na subsecção II, do capítulo II.

<sup>148</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, Coimbra, Almedina, 2004, pp.96 e 97.

americana e alemã”. Desta forma, o autor faz uma citação exemplificativa de algumas constelações típicas mais expressivas relativas à problemática do efeito-à-distância<sup>149</sup>.

Identifica, em primeiro ponto, a situação paradigmática da mais unívoca manifestação do efeito-à-distância, a que se prende com o emprego de *métodos proibidos de prova contra o arguido*, sustentando que o efeito-à-distância, neste âmbito, parece configurar um momento fundamental do “*fim de protecção* do art.º 126º do CPP”<sup>150</sup>, pois, e como destaca BEULKE, valorar os meios de prova alcançados com recurso a declarações “extorquidas” através de coação ou meios enganosos “equivalaria a compelir o arguido a colaborar na sua própria condenação”<sup>151</sup>, contrariando um princípio fundamental do processo penal de um Estado de Direito, *nemo tenetur se ipsum prodere*<sup>152</sup>. Ainda neste ponto, COSTA ANDRADE faz duas anotações complementares de forma a auxiliar a “precisar melhor o âmbito que (...) há-de adscrever-se ao *efeito-à-distância*”:

α) As observações feitas “valem para a generalidade dos *métodos proibidos de prova* impostos ao arguido” (hipóteses de coação, tortura, maus tratos e os meios enganosos<sup>153</sup> que se hajam de subsumir no estipulado do art.º 126º CPP)<sup>154</sup>;

β) Será de afastar o *efeito-à-distância* “quando tal seja imposto por razões atinentes ao nexo de causalidade ou de “imputação objectiva” entre a violação da proibição de produção da prova e a prova secundária”, especialmente e no que à “imputação objectiva” importa, dar relevo aos processos hipotéticos de investigação<sup>155</sup>. Aqui, o autor afasta-se do Tribunal Federal alemão, que exige apenas que, em concreto, não se possa demonstrar que, “sem a violação da lei, a polícia não teria descoberto as testemunhas”, exigindo, por sua vez, que se ultrapasse o “alto grau de probabilidade” de descoberta das provas mediatas, a que se refere ROXIN<sup>156</sup>, reivindicando “exigências correspondentes às da convicção do juiz

---

<sup>149</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.314.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p.315.

<sup>151</sup> BEULKE *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.315.

<sup>152</sup> Que afirma que ninguém é obrigado a contribuir activamente na sua própria condenação. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.87.

<sup>153</sup> Caso paradigmático “do detido em prisão preventiva em cuja cela se introduz um *homem de confiança*”. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.315.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p.316.

<sup>156</sup> Roxin *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.316.

necessária para sustentar a condenação do arguido”, pois, admitir a valoração da prova mediata corresponderá, na prática, “à condenação do arguido”<sup>157</sup>.

Num segundo ponto, do lado oposto, portanto, situações de exclusão do efeito-à-distância, COSTA ANDRADE evidencia as provas mediatas obtidas através da violação da *hearsay evidence rule*, afirmando que o efeito-à-distância manifestamente transcende o *fim de protecção* das normas processuais portuguesas que estatuem a proibição do testemunho-de-ouvir-dizer<sup>158</sup>, normas estas que obedecem a “exigências próprias dos princípios de imediação<sup>159</sup>, de *igualdade de armas* e da regra da *cross-examination*”<sup>160</sup>, “tudo exigências cuja satisfação integral pode perfeitamente compaginar-se com a utilização processual das provas mediamente produzidas pelo testemunho-de-ouvir-dizer”<sup>161</sup>. De forma sumária, não é intento, ou fim da protecção da norma, impedir a valoração de provas mediatas que se obtiveram por recurso ao testemunho-do-ouvir-dizer, antes, esta norma pretende assegurar os princípios *supra* referidos, pelo que aqui seria sempre de afastar o efeito-à-distância.

Assinala, por fim, COSTA ANDRADE que as “proibições de valoração decorrentes do regime das *escutas telefónicas* andarão normalmente associadas ao *efeito-à-distância*”<sup>162</sup>, salientando, desde logo, o facto desta diligência ser portadora de uma danosidade social qualificada, e, por outro lado, o dever, no âmbito das normas que legitimam a recolha e valoração das provas obtidas mediante recurso a escutas telefónicas, sempre interpretá-las de forma restritiva<sup>163 164</sup>.

---

<sup>157</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.316.

<sup>158</sup> Encontra positivação no art.º 129º, n.º1 do CPP

<sup>159</sup> Encontra positivação no art.º 355º, n.º 1 do CPP

<sup>160</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, pp.316 e 317.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p.317.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> “Como preceitos limitadores de um direito fundamental deverão – tendo em conta o reconhecimento do eminente significado axiológico dos direitos fundamentais no contexto de um Estado democrático assente na liberdade – ser interpretadas restritivamente na direcção da compressão do direito fundamental” – decisão de 16.3.1983 do BGH; “Os atentados contra o sigilo das telecomunicações, o direito à palavra falada e mesmo a liberdade de expressão devem ater-se ao estritamente necessário e salvaguardar sempre a garantia do conteúdo essencial e do princípio de proporcionalidade”- WOLTER *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, pp.286 e 287.

<sup>164</sup> *Ibidem*, pp.317 e 318.

## 2. Jurisprudência

A jurisprudência portuguesa também não ficou imune à problemática do efeito-à-distância, podendo observar-se arestos em algumas decisões, como a tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no ac. de 7 de Junho de 2006, em que se escreve poder “considerar-se assente na doutrina e na jurisprudência (cf., por todos, o ac. do Tribunal Constitucional (TC) de 24-03-2004<sup>165</sup>) que a projecção da invalidade da prova em matéria de legitimidade ou validade da prova sequencial não é automática, e que, em cada caso, há que determinar se existe um nexo de antijuricidade que fundamente o “efeito-à-distância”, ou se, em diverso, existe na prova subsequente um tal grau de autonomia relativamente à prova inválida que destaque o meio de prova subsequente substancialmente daquela”<sup>166</sup>. Nesta decisão o tribunal alude às doutrinas americanas que falamos *supra*, para justificar existência de possíveis excepções ao efeito-à-distância, reconhecendo que, no caso em análise:

a) “Tal como as decisões das instâncias elaboraram, a invalidade das intercepções não se projecta consequencialmente em termos de ilegitimar as provas subsequentes referidas, administradas e valoradas pelas instâncias;

b) Em todos estes elementos estão presentes *fontes independentes*, no sentido da formulação dos modelos de decisão da doutrina invocada pelo recorrente, bem como outros meios de prova e de obtenção de prova que poderiam – deveriam – levar a idêntico resultado, revelando os factos através de outra actividade legítima;

c) Por tudo se vê também que se não pode colocar sob hipótese a violação do art.º 32º, n.º 1 e 8 da Constituição [...]”<sup>167</sup>.

Como exposto *supra*, vemos que na nossa experiência jurisprudencial se recorre às teorias elaboradas no direito norte-americano, *in casu*, a *independent source rule*, mas também, em diferentes decisões, se vê recurso a outras excepções, como a da *doctrine of attenuation*<sup>168</sup> e da *inevitable discovery exception*<sup>169</sup>, aferindo-se assim a presunção de

---

<sup>165</sup> Ac. 198/04 do TC, disponível em <http://www.dgsi.pt> Consultado em 26 de Novembro de 2014.

<sup>166</sup> Ac. de 7 de Junho de 2006 do STJ, disponível em <http://www.dgsi.pt> Consultado em 26 de Novembro de 2014.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> Cf. ac. de 13 de Julho de 2010 do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), disponível em <http://www.dgsi.pt> Consultado em 26 de Novembro de 2014.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

credibilidade depositada, por parte dos nossos tribunais, nas excepções apontadas no direito norte-americano<sup>170</sup>.

Diferente perspectiva adopta o STJ no ac. de 31 de Janeiro de 2008 prescrevendo que, quando em causa estivesse a garantia da dignidade da pessoa humana, “não se poderia invocar a “necessidade de ponderação dos interesses em conflito e da validade das provas consequenciais” nem recusar-se “a doutrina do *Fernwirkung* (...) com o (mau) argumento de que tal se impunha à luz do interesse, de outra forma não realizável, da verdade material e da punição de um real culpado<sup>171</sup>. Mas, perante interesses individuais que não contendessem directamente com a garantia da dignidade da pessoa”, já “deveria aceitar-se (...) que tais interesses – ainda quando surjam como emanações de direitos fundamentais – pudessem ser limitados em função de interesses conflituantes”<sup>172</sup>. Como bem nota LIMA RODRIGUES, tratando-se de uma “violação dos direitos fundamentais de carácter indisponível”, os previstos nos n.º1 e 2, do art.º 126º do CPP, funcionará, na sua plenitude, o efeito-à-distância. Por outro lado, ocorrendo uma “violação de direitos fundamentais de carácter disponível”, os do n.º3, do art.º 126º do CPP, poderá dar-se o caso de se limitar o efeito-à-distância<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> RODRIGUES, Cláudio Lima – *Das proibições de prova...*, p.32. Consultado em 26 de Novembro de 2014.

<sup>171</sup> “Pois assim se acabaria por “jogar o valor absoluto da dignidade do homem contra interesses relativos que àquele não deviam nunca sobrepor-se”. Ac. de 31 de Janeiro de 2008 do STJ, disponível em <http://www.dgsi.pt> Consultado em 26 de Novembro de 2014.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> RODRIGUES, Cláudio Lima, *op.cit.*, p.33.

### **CAPÍTULO III: DOS CONHECIMENTOS FORTUITOS**

## SUBSECÇÃO I: Noções essenciais

### 1. Conceito

Chegamos, agora, a outra das problemáticas derivadas da utilização das escutas telefónicas, que é a temática dos conhecimentos fortuitos.

Frequentemente os OPC, aquando da intercepção e gravação das escutas telefónicas, legalmente realizadas, entram em contacto com factos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a autorização da escuta telefónica, isto é, “obtêm um conhecimento fortuito de outro tipo legal de crime não impulsionador da escuta”<sup>174</sup>. Esta situação bem se percebe, pois não é possível aos OPC, controlarem, ou “fazer uma pré-selecção” do que vão ouvir, nem tanto conseguem adivinhar o que vai o escutado falar, ou seja, existe uma “impossibilidade de, em termos práticos, limitar as escutas telefónicas àquelas conversas onde se fala sobre o crime e à pessoa que se pretende investigar”<sup>175</sup>. Esta problemática não é exclusiva das escutas telefónicas, embora seja neste meio de obtenção de prova que, com maior grau de probabilidade, ela surja.

Do *supra* descrito vemos que emergem duas vertentes problemáticas dos conhecimentos fortuitos: a primeira, quando os OPC obtêm conhecimento de factos que se reportam a um crime(s) distinto daquele que legitimou a escuta telefónica<sup>176</sup>, e, a segunda, quando o conhecimento fortuito não se reporta ao sujeito “sobre quem caíem as suspeitas do crime de catálogo originador e pressuposto da realização” das escutas telefónicas<sup>177</sup>. São casos paradigmáticos, respectivamente:

a) Aquando da investigação por escuta de **A** por crime de *roubo* (210º CP) se descobre que cometera um crime de *furto de uso de veículo* (208º CP);

b) Na escuta de **B**, por crime de *burla qualificada* (218º CP), intercepta-se uma conversação de **C**, amigo de **B**, que lhe informa que cometera um crime de alteração de marcos (216º CP)<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p. 116.

<sup>175</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, p. 221.

<sup>176</sup> Sendo, aqui, ainda possível alargar a problemática, consoante o “novo crime” se reporte, ou não, a um crime de catálogo (requisito material das escutas telefónicas)

<sup>177</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, pp.116 e 117.

<sup>178</sup> *Ibidem*.



Impõe-se saber se, e em que medida, podem estes conhecimentos ser valorados no processo.

## 2. Conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação

Afigura-se importante proceder a uma destrição entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação. Ambos são conhecimentos que se obtêm no decurso de uma investigação com recurso às escutas telefónicas, legalmente realizadas, sendo que, importante aqui, é delimitar onde acabam uns e começam os outros, pois, consoante consideramos os factos descobertos como conhecimentos da investigação ou conhecimentos fortuitos, diferente será o seu tratamento processual, a nível de valoração probatória<sup>179</sup>.

WOLTER, quanto a esta problemática, reputa que, mesmo não se sobrepondo “necessária e inteiramente ao mais conhecido problema do *objecto do processo*”, sempre terá com este decisivos pontos de conexão<sup>180</sup>.

Numa primeira aproximação, os conhecimentos fortuitos reportar-se-ão àqueles “factos fortuitamente recolhidos, isto é, que não se referem ao crime cuja investigação legitimou” a realização das escutas<sup>181</sup>, ao invés, os conhecimentos da investigação serão aqueles factos, obtidos através de escutas telefónicas, que respeitam “ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela ou a um outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) que esteja baseado na mesma situação histórica de vida daquele”<sup>182</sup>, ou, como descreve COSTA ANDRADE, aqueles que (...) terão de imputar-se à própria investigação”<sup>183</sup>.

Também teve o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) oportunidade de recensar sobre a distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos, na sua decisão de 6 de Março de 2013, declarando, respectivamente, nos primeiros tratar-se de “factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou as escutas ou a um outro delito que esteja baseado “na

---

<sup>179</sup> RODRIGUES, Cláudio Lima – *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta*, Verbo Jurídico, 2013, p.24. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues\\_conhecimentosfortuitos.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues_conhecimentosfortuitos.pdf) Consultado em 27 de Novembro de 2014.

<sup>180</sup> WOLTER *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.282.

<sup>181</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.304.

<sup>182</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.17.

<sup>183</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.305.

*mesma situação histórica de vida*”, e, nos segundos, serem todos aqueles factos “que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio”<sup>184</sup>.

COSTA ANDRADE, tendo em conta a necessidade de se determinar as fronteiras entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação, acompanhando WOLTER, adianta certas constelações típicas, de índole não fechada, nem esgotante<sup>185</sup>, “cuja pertinência *aos conhecimentos da investigação* aparece como mais óbvia, continuando a adscriver aos *conhecimentos fortuitos* um alcance preferencialmente residual<sup>186</sup>”<sup>187</sup>. Desta forma, devem ter-se como pertinentes aos conhecimentos da investigação:

a) Os factos que se apresentem numa relação de *concurso ideal e aparente* com o crime motivador e legitimador da escuta telefónica;

b) Os *delitos alternativos* que com o crime legitimador estejam numa relação de *comprovação alternativa de factos*;

c) “Os crimes que, no momento em que é decidida a escuta em relação a uma *associação criminosa*, aparecem como constituindo a sua finalidade ou actividade<sup>188</sup>;

d) As diferentes formas de comparticipação (autoria e cumplicidade), bem como as diferentes formas de *favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação*”<sup>189</sup>.

RAQUEL CONCEIÇÃO critica as constelações típicas enunciadas por COSTA ANDRADE, pois, desde logo, não constituem um critério objectivo e, derivado ao facto de serem abertas, vêm legitimar a criação de novas constelações, dessa forma, abrindo-se alas à confusão jurídica entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação<sup>190</sup>.

---

<sup>184</sup> Ac. de 6 de Março de 2013 do TRC, disponível em <http://www.dgsi.pt> Consultado em 27 de Novembro de 2014.

<sup>185</sup> Pois, COSTA ANDRADE não acha ser exequível a tentativa de “adiantar um critério conceitual susceptível de demarcar e contrapor em termos esgotantes e exclusivos as duas áreas em confronto”. ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, pp.305 e 306.

<sup>186</sup> Esta ideia de carácter residual atribuída aos conhecimentos fortuitos é também partilhada por FONSECA DE AGUILAR. Cf. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.18.

<sup>187</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.306.

<sup>188</sup> Pois, como relata RIEß, estes “integram o processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta”. RIEß *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.306.

<sup>189</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.306.

<sup>190</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, p.232.

Também FONSECA DE AGUILAR levanta objecções à posição erigida por COSTA ANDRADE, apontando, não só a ausência de um critério objectivo com suporte legal, como também, a índole aberta da amostragem exposta. Quanto à primeira, não se lhe afigura aceitável que se empregue um “critério de cariz exclusivamente “consensual” para efectuar esta distinção de relevo constitucional e processual. Relativamente à segunda, sendo a amostragem não fechada, caberia apenas à doutrina e jurisprudência a determinação da categoria processual dos conhecimentos da investigação, “podendo estas, em situação limite e *ad terrorem*, esvaziar de tal maneira o conceito de conhecimentos fortuitos que deixe de fazer sentido qualquer referência à destrinça entre estes dois institutos”<sup>191</sup>.

FONSECA DE AGUILAR ergue a sua tese a partir da necessidade de um critério legal que, no âmbito do segundo segmento da definição de conhecimento de investigação (“mesma situação histórica de vida”), concretize a “ideia de unidade de investigação processual entre o crime cuja investigação legitimou a vigilância telefónica e o crime a que respeitam os resultados da mesma escuta”<sup>192</sup>. O autor considera que a aproximação ao conceito de “unidade de investigação processual” ou de “uma mesma situação histórica de vida” só é susceptível de ser contida no preceituado do n.º1 do art.º 24º do CPP, pois os “critérios objectivos vertidos neste preceito legal (...) consubstanciam crivos válidos no sentido de tornar operativo o referido conceito de “unidade processual”<sup>193</sup>. O autor conclui ainda que as constelações típicas elencadas pela jurisprudência e doutrina podem neste dispositivo, o n.º1, do art.º 24º do CPP, encontrar cobertura legal e objectiva. Só assim se garantirá a segurança jurídica caracterizadora de um Estado de Direito.<sup>194</sup>

RAQUEL CONCEIÇÃO acompanha FONSECA DE AGUILAR no que toca à necessidade do critério legal que proceda a esta destrinça, mas levanta algumas críticas, arguindo que “para poder funcionar a conexão processual (...) entre esse o facto que é conhecido e o crime objecto da escuta telefónica terá de haver um nexo de conexão, o que implica que ambos tenham de constar da acusação”, dessorate, só pela acusação será possível

---

<sup>191</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, pp.19 e 20.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>193</sup> *Ibidem*, pp.20 e 21.

<sup>194</sup> *Ibidem*, pp.22 a 23.

demonstrar se os conhecimentos alcançados são conhecimentos da investigação ou conhecimentos fortuitos<sup>195</sup>.

GUEDES VALENTE, em resposta às críticas apontadas por FONSECA DE AGUILAR, assinala que, quanto à primeira, “por um lado, a figura dos conhecimentos fortuitos não se configura como proibição absoluta de valoração<sup>196</sup> e, por outro, nem todos os conhecimentos adquiridos através de escutas preenchem, “sempre e sem exceção, o regime dos conhecimentos da investigação”. Quanto à segunda crítica, considera que o conceito de conhecimentos da investigação “não se configura como uma amostragem não fechada”, porque, mesmo recorrendo ao critério consensualista, estes conhecimentos apresentam-se bem identificados e determinados<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel – *Escutas...*, pp.232 e 233

<sup>196</sup> Pelo contrário, FONSECA DE AGUILAR (antes da revisão de 2007, do CPP) propugnava uma total recusa da valoração de conhecimentos fortuitos decorrente da reserva constitucional de lei. Cf. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.73.

<sup>197</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p. 82.

## SUBSECÇÃO II: A experiência alemã: *Zufallsfunde*

Desde logo, impõe-se a análise desta questão no quadro da experiência alemã, visto que foram eles os vanguardistas na temática dos conhecimentos fortuitos. Procederemos a uma análise à jurisprudência e concepções doutrinárias por estes desenvolvidas, durante o silêncio legislativo, concluindo o nosso exame com a apreciação da alteração operada ao inciso V do §100 a) da StPO, introduzida pela Lei de Combate ao Tráfico Ilegal de Estupefacientes e Outras Formas de Criminalidade Organizada, de 15 de Julho de 1992, que veio reconhecer, legalmente, os conhecimentos fortuitos.

### 1. A prática jurisprudencial

A primeira grande decisão, na temática dos conhecimentos fortuitos, foi a tomada pelo *Oberlandesgericht (OLG) Hamburg*, que data de 11 de Outubro de 1972<sup>198</sup>. Nesta decisão admitiu-se a valoração dos conhecimentos fortuitos de uma escuta telefónica legal, ainda que a suspeita por prática de crime de catálogo, do §100 a) da StPO, que motivou a investigação, tivesse cessado<sup>199</sup>. Para justificar a sua decisão, o OLG mobiliza três grandes argumentos<sup>200</sup>:

**α)** Do recurso às escutas telefónicas emergem, como “consequência adicional extremamente óbvia”, conhecimentos de factos diferentes da suspeita de um dos crimes do catálogo legitimador do §100 a) da StPO, realidade esta que o legislador terá antecipado e, ainda assim, optou por não proibir tal valoração. Tal proibição também não pode ser retirada do art.º 10º, n.º1 da *Grundgesetz (GG)*;

**β)** O argumento *supra* seria reforçado pelo disposto no §108 da StPO, que, no âmbito das buscas, prevê a valoração de todos os conhecimentos ainda que não se reportem ao crime que motivou as buscas, sendo que, o mesmo seria aplicável para os conhecimentos obtidos através das escutas telefónicas, propugnando, assim, uma aplicação analógica deste preceito ao regime das escutas telefónicas;

**γ)** Do disposto no inciso V do §100 b) da StPO não se infere uma proibição de valoração, pois a destruição das gravações só poderia ser ordenada não quando a

---

<sup>198</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.103.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, pp.28 e 29.

investigação do crime motivador finde, mas apenas quando se revelarem supérfluas e, conseqüentemente, inúteis “para a perseguição criminal” de qualquer crime (ainda que não pertencente aos crimes de catálogo).

Em 15 de Março de 1976 veio o *Bundesgerichtshof* (BGH) assumir divergente posição da adoptada pelo OLG *Hamburg*, desconstruindo os argumentos por este mobilizados. Assim<sup>201</sup>:

α) Quanto ao primeiro, dispõe o BGH que “o princípio da proporcionalidade resultante do princípio do Estado de Direito só permite a restrição das posições respeitantes a direitos fundamentais apenas naquilo que seja absolutamente necessário à protecção de bens jurídicos constitucionalmente reconhecidos” pelo que os conhecimentos fortuitos não relevantes para o fim de protecção da ordem democrática e livre (previsto no art.º 10º GG) serão objecto de uma proibição de valoração;

β) Quanto ao chamamento do §108 da StPO, ao contrário do que pretende o OLG *Hamburg*, o BGH entende que tal não constitui um argumento válido, pois, relativamente às buscas não existe um catálogo legal de crimes que legitimem o recurso a esse expediente processual;

γ) Por fim, quanto ao argumento que se apoia no §100 b) V da StPO, nota o BGH que a essência da expressão “para a perseguição penal” (*zur Straverfolgung*) é, manifestamente, a da perseguição pertencente às acções concernentes ao âmbito de uma acção catalogada nos termos do §100 a) da StPO – caso contrário, o legislador teria recorrido a outra expressão, “para uma perseguição criminal” (*zu einer Strafverfolgung*).

Assim, defende o Supremo Tribunal Federal alemão que existe uma proibição de valoração para determinados conhecimentos fortuitos alcançados mediante uma escuta telefónica legal, erigindo duas constelações em que será de admitir a valoração de conhecimentos obtidos fortuitamente.

Dessarte, só será de valorar os conhecimentos fortuitos pertencentes às acções descritas no §100 a) da StPO ou que estejam “em conexão” com a suspeita de um crime do catálogo, edificando, *a contrario*, um princípio de proibição de valoração de conhecimentos

---

<sup>201</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, pp.30 e 31.

fortuitos que não se reportem às acções previstas no catálogo nem que com elas estejam “em conexão”, só, desta forma, se respeitando o princípio da proporcionalidade, típico de um Estado de Direito, “por estarem em causa no §100 a) da StPO os bens jurídicos cuja tutela se impõe para defesa da ordem democrática e livre de acordo com o art.º 10º GG<sup>202</sup>.

Incumbe-nos, ainda, destacar alguns pontos importantes quanto a esta construção:

1) Um conhecimento fortuito pertencente a uma das acções do §100 a) da StPO poderá ser valorado ainda que a suspeita do delito catalogar, que deu origem à diligência processual, não se confirme<sup>203</sup>;

2) “Poderão ser valorados conhecimentos fortuitos incriminadores de terceiros desde que, naturalmente, esteja em causa também quanto a si a prática de um delito do catálogo”<sup>204</sup>;

3) A “conexão” pode reportar-se a qualquer acção elencada no catálogo (a que legitimou a escuta ou qualquer outra)<sup>205</sup>;

4) Derivado da equiparação entre conhecimentos fortuitos pertencentes ao catálogo e conhecimentos fortuitos não pertencentes ao catálogo mas em “conexão com a suspeita de um crime de catálogo”, tendo em conta que o BGH não anexou a estes qualquer restrição, as observações feitas no 1) e no 2) são válidas também, *mutatis mutandis*, para os conhecimentos fortuitos em “conexão com uma acção de catálogo”<sup>206</sup>.

Para terminar, é de referir que a insuficiência de densificação do termo “conexão” (*Zusammenhang*) viria a tornar-se uma das críticas e, concomitantemente, um dos desígnios do labor doutrinal das décadas seguintes<sup>207</sup>.

## 2. Doutrina

No lado da doutrina, é generalizadamente aceite a tese que “a valoração dos conhecimentos fortuitos só é possível no interior da classe dos crimes catálogo”<sup>208</sup>.

---

<sup>202</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.31.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p.33.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p.34.

<sup>205</sup> Decisão do BGH, em 30 de Agosto de 1978. Cf. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.32.

<sup>206</sup> *Ibidem*, pp.34 e 35.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p.35.

<sup>208</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.310.

Começaremos por analisar as anotações (críticas) feitas, por parte da doutrina, às decisões jurisprudenciais *supra* mencionadas.

À decisão do OLG *Hamburg*, de 1972, foram, desde logo, tecidas críticas por parte da doutrina, críticas que, em parte, foram mobilizadas pelo BGH na sua decisão de 1976.

Em primeiro ponto, desaprovam o argumento que se alicerça na aplicação analógica do §108 da StPO porque, ao contrário do mecanismo processual das buscas, as escutas telefónicas encontram-se adstritas a um catálogo de delitos que legitimam a sua utilização<sup>209</sup>. WELP aclama esta aplicação analógica às escutas telefónicas, sustentando que esta é imposta por força da “homogeneidade estrutural” da busca e da vigilância das telecomunicações, porque em ambos os casos “o que está em causa é a exploração de uma esfera de segredo restringida por critérios formais”, contudo, discorda da postura do OLG *Hamburg* de valorar, sem excepções, todos os conhecimentos fortuitos obtidos por escutas telefónicas<sup>210</sup>.

É, também, refutada a interpretação efectuada por este tribunal ao §100 b) V da StPO, pois a expressão “para a perseguição” deve ser compreendida como significando “para a perseguição dos delitos do §100 a)”<sup>211</sup>.

Por fim, revela-se infundada a asserção deste tribunal que advoga o dever de presumir que o legislador anteviu o problema e ao não o prescrever expressamente não pretendeu introduzir nenhuma proibição de valoração aos conhecimentos fortuitos<sup>212</sup>. SCHROEDER expõe que, mediante uma análise mais atenta ao preceito em causa, o art.º 10º da GG, resulta que a sua *ratio* consiste, “não na prescrição de uma proibição de valoração de outro modo inexistente”, antes na estipulação de uma “excepção à proibição de valoração no caso de os conhecimentos fortuitos serem atinentes a delitos descritos no §138 *Strafgesetzbuch* (StGB), pois tais acções não se encontram previstas no § 2 da lei relativa ao art.º 10º da GG”, sendo que, no caso da StPO, visto já se encontrarem previstos os delitos do

---

<sup>209</sup> Neste sentido SCHROEDER, PETERS e ROXIN. Cf. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.38.

<sup>210</sup> WELP *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.38.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p.39.

<sup>212</sup> *Ibidem*.



§138 da StGB no §100 a) da StPO, não se revela imprescindível a expressa determinação de “uma excepção à proibição de valoração derivado do próprio art.º 10º da GG”<sup>213 214</sup>.

Já a decisão do BGH de 1976, que elevou como critério demarcador da valoração de conhecimentos fortuitos o catálogo de crimes do §100 a) da StPO, foi alvo de louvor por parte da doutrina alemã, ainda que lhe tenham sido opostas algumas críticas<sup>215</sup>.

Desde logo, uma dessas críticas prende-se com a insuficiência de densificação da expressão “em conexão com a suspeita de um crime de catálogo”, questionando-se se tal expressão ao autorizar a valoração de delitos extracatalogares “não pretende, afinal, contornar a lei”<sup>216</sup>. A doutrina perguntava-se se esta categoria seria uma “excepção face à regra da proibição de valoração” e quais os precisos contornos que deveriam revestir esta “conexão”<sup>217</sup>.

Outras críticas levantadas relacionam-se com a dimensão subjectiva dos conhecimentos fortuitos, ou seja, “deverá a vertente objectiva dos conhecimentos fortuitos constituir o único crivo de resposta à questão da valoração, ou haverá que acrescentar outras exigências respeitantes à pessoa para cuja responsabilidade criminal os conhecimentos fortuitos apontam?”<sup>218</sup> A doutrina, na sua maioria, acompanha a posição do BGH, contudo, algumas vezes surgiram a questionar o “postulado da irrelevância” dos conhecimentos fortuitos poderem ser valorados contra terceiros, derivado da delimitação subjectiva imposta no §100 a) S2 da StPO<sup>219</sup>.

Analisemos, agora, as principais soluções propostas pela doutrina, tendo em conta que a maioria da doutrina alemã considera como conhecimentos fortuitos todos os factos não correlacionados com o crime do catálogo que, no caso concreto, deu origem à escuta telefónica<sup>220</sup>.

---

<sup>213</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, pp.39 e 40.

<sup>214</sup> SCHROEDER acha que resultaria da “permissão de produção de prova ínsita no §100 a) da StPO a desnecessidade da consagração legal expressa de uma excepção relativa aos delitos aí previstos, uma vez que eles não seriam já objecto da proibição de valoração constitucional”. SCHROEDER *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.40.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p.41.

<sup>219</sup> *Ibidem*.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

Das teses extremas, temos, desde logo, a defendida por SCHÜNEMANN que admite a valoração dos conhecimentos fortuitos sem restrições, impondo-se, sempre, que as escutas tenham sido legalmente realizadas, daqui se podendo concluir que tanto os conhecimentos fortuitos como os conhecimentos de investigação trilhariam o mesmo destino jurídico<sup>221</sup>, desconsiderando-se, dessa forma, as diferenças entre as duas figuras. Propugna-se nesta tese, como factor crucial, a continuidade entre a licitude da produção de uma prova e a sua valoração<sup>222</sup>, isto é, sendo a escuta legal será de valorar todos os conhecimentos através dela obtidos. RIEß aponta que esta tese não tem em consideração que, só *per si*, a utilização de gravações obtidas mediante escutas telefónicas configura uma devassa capaz de preencher o quadro de uma proibição de “valoração autónoma (...)”<sup>223</sup>. Esta doutrina revela-se, ainda, propensa ao risco da possibilidade de “se branquearem possíveis situações de fraude à lei”, por parte da AJ, pois permitiria a valoração de conhecimentos fortuitos ainda que estes fossem relativos a crimes extracatalogares, estes que nunca justificariam a realização de uma escuta<sup>224</sup>.

Do lado oposto, ainda relativamente a posições extremas, surge-nos a posição de PRITTWITZ, defensor da recusa absoluta de valoração de conhecimentos fortuitos, cujo pilar basilar da sua tese é a reserva constitucional de lei. Não existindo na StPO norma que habilite a valoração de conhecimentos fortuitos, que seria exigida pelo art.º 10º II 1 da GG, surgiria, dessa forma, uma proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos, não podendo, por o §100 a) da StPO ser uma norma excepcional restritiva de direitos fundamentais, haver lugar a interpretações extensivas desse preceito<sup>225</sup>. Assim, a valoração deveria cingir-se justamente àqueles crimes para cuja escuta foi, concretamente, decretada<sup>226</sup>.

Como referimos, a doutrina tende para uma aceitação da valoração dos conhecimentos fortuitos no “interior dos crimes do catálogo”. Embora, ao mesmo tempo que a generalidade de autores, *v.g.* ROXIN, MEYER, SCHRÖDER, SCHLÜCHTER,

---

<sup>221</sup> SCHÜNEMANN *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.42.

<sup>222</sup> SCHÜNEMANN *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.309.

<sup>223</sup> RIEß *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.103.

<sup>224</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*,p.42.

<sup>225</sup> Desta forma o intérprete substituir-se-ia, inconstitucionalmente, ao legislador ordinário. PRITTWITZ *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*,p.44.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

MAUNZ<sup>227</sup>, sufragam o entendimento do BGH, o qual tem a conexão com o crime do catálogo como “*condição necessária e suficiente*” para a valoração dos conhecimentos fortuitos, outros autores, v.g. WELP, RUDOLPHI, MAIWALD, ROGALL<sup>228</sup>, reivindicam quesitos adicionais para a valoração dos conhecimentos fortuitos<sup>229</sup>.

Nesta segunda orientação propõem-se pressupostos adicionais predestinados a actualizar o “juízo de proporcionalidade que preside ao regime das escutas telefónicas”, dessa forma, garantindo-se plena e contínua “obediência ao programa político-criminal subjacente àquele regime e às decisões de concordância prática que lhes emprestam sentido”, sendo que, estes pressupostos não se bastam somente com a “gravidade do delito”, mas outrossim com “um conjunto integrado de exigências, como o grau da suspeita e a própria urgência criminalística da medida, *sub nomine* da cláusula de *ultima ratio*”<sup>230</sup>.

Dessarte, e tendo em vista tornar operativa esta doutrina, proclama-se a indispensabilidade de recriar, aquando da decisão respeitante à valoração dos conhecimentos fortuitos, o “juízo de subsidiariedade e idoneidade que esteve na origem da determinação da escuta telefónica”, podendo-se, através desse juízo, reconstituir, no caso concreto, a “urgência criminalista da medida”<sup>231</sup>. Isto é, só se poderá admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos se, além de pertencerem a um dos crimes elencados no catálogo, eles transcenderem um “juízo hipotético de intromissão”, fazendo sobre eles incidir aquela ideia de “estado de necessidade investigatório” (necessidade ou desnecessidade da valoração dos conhecimentos fortuitos para a investigação em curso), em nome da qual é concebida a “admissibilidade da devassa da escuta”<sup>232</sup>. WELP evidencia que a “admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos deverá ser avaliada no processo em que naturalmente se suscite essa mesma valoração” (em processo distinto daquele em que se tornaram conhecidos tais factos)<sup>233</sup>.

Também, a generalidade dos autores, tendem a admitir a valoração dos “conhecimentos fortuitos relativos a *crimes que constituem a finalidade ou actividade da*

---

<sup>227</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.117.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.310

<sup>230</sup> *Ibidem*.

<sup>231</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.43.

<sup>232</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.310.

<sup>233</sup> WELP *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.43.

*associação criminosa* cuja perseguição determinou a escuta telefónica”, mesmo de crimes que não pertençam ao catálogo<sup>234</sup>. Contudo, já se mostram divergentes, quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos, nas hipóteses em que “a suspeita pelo crime de associação criminosa acaba por não se confirmar”<sup>235</sup>. RIEß defende que será de admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos ainda na hipótese extrema de o crime do catálogo (*associação criminosa*) não chegar a ser alvo de acusação<sup>236</sup>, tese esta que conta com a oposição de outros autores, como ROXIN, porquanto “ela pode facilmente induzir o expediente fácil da invocação de um crime de *associação criminosa*, apenas com o propósito de (...) estender as escutas telefónicas a crimes a que a medida não poderia (...) aplicar-se”, defendendo, como condição necessária de valoração dos conhecimentos fortuitos, que o crime de associação criminosa alcance, no mínimo, a fase de acusação<sup>237</sup>. WOLTER e WELP são ainda mais exigentes, propugnando a submissão do crime a julgamento<sup>238</sup>.

Analisemos, agora, a valoração dos conhecimentos fortuitos no que respeita à vertente subjectiva desta problemática, isto é, e enunciando a problemática, “poderão os conhecimentos fortuitos ser valorados mesmo contra terceiros ou existirá, pelo contrário, um limite subjectivo de valoração?”<sup>239</sup>

GÖSSEL adere à posição enunciada pelo BGH, que admite a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros caso estes sejam suspeitos de um crime do catálogo ou de um crime em “conexão” com um dos crimes elencados no catálogo, “pois que também esta pessoa poderia ser, ela própria sujeita à devassa da escuta telefónica”<sup>240</sup>.

MAIWALD adopta também a posição do BGH, embora introduzindo-lhe duas particularidades. *Primo*, o quesito da “*repetição hipotética da intervenção* que fundamenta a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros deve radicar “apenas no carácter do delito” ou no “tipo de ofensa” de que fala RIEß, e, *secundo*, recorre ao “grau de suspeição”

---

<sup>234</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.311.

<sup>235</sup> *Ibidem*.

<sup>236</sup> RIEß *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.311.

<sup>237</sup> ROXIN *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *ibidem*.

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.45.

<sup>240</sup> GÖSSEL *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *ibidem*.

como elemento regulador da “legitimidade da intervenção” e possibilitador do “uso e consequente valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros”<sup>241</sup>.

ROXIN levanta dúvidas à valoração de conhecimentos fortuitos de crimes não catalogados, que apenas estão em conexão com algum dos crimes do catálogo, contra terceiros se estes não forem alvo de acusação de prática de um crime de catálogo<sup>242</sup>. Partindo de raciocínio idêntico ao proposto no âmbito do crime de associação criminosa, ROXIN impõe um requisito adicional para a valoração de conhecimentos fortuitos, que na acusação conste a “prática do crime do catálogo que originou e legitimou a escuta telefónica”<sup>243</sup>.

Por fim, WELP, que inicialmente se mostrou contra a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros, defendendo que apenas podiam ser valorados conhecimentos fortuitos contra o arguido ou mediador de notícias, apresenta, uns anos mais tarde, uma solução “tripartida para a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros”<sup>244</sup>: *primo*, deve vigorar a *proibição* de valoração de conhecimentos fortuitos contra terceiro que *não tenha participado na conversa telefónica*<sup>245</sup>; *secundo*, tendo em conta o critério ínsito no *primo*, “participação na conversa telefónica”, aferindo-se que o terceiro (participante na conversa) praticou um delito do catálogo, por força do §100 a) da StPO, aquele conhecimento fortuito poderá ser valorado por ser admitida a “hipotética repetição de intervenção”; *tertio*, podem ser alvo de valoração os conhecimentos fortuitos contra todos os comparticipantes, tenham tido ou não intervenção na conversa telefónica.

### 3. O novo inciso V do §100 b) da StPO

A Lei de Combate ao Tráfico Ilegal de Estupefacientes e Outras Formas de Criminalidade Organizada, de 15 de Julho de 1992, veio alterar o inciso V do §100 b) da StPO prevendo-se, dessa forma, a “valoração probatória dos conhecimentos fortuitos em outros processos-crime necessários ao esclarecimento de um dos crimes mencionados no §100 a)

---

<sup>241</sup> MAIWALD *apud* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, pp.119 e 120.

<sup>242</sup> ROXIN *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.46.

<sup>243</sup> ROXIN *apud* Valente, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.120.

<sup>244</sup> WELP *apud* Valente, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, pp. 120 e 121.

<sup>245</sup> Que seria pressuposto do §100 a) S2 da StPO aquando da aferição da admissibilidade de uma “hipotética repetição de intervenção”. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.46.

da StPO”<sup>246</sup>, pelo que deixa de haver silêncio legal quanto a esta problemática. Analisaremos agora o impacto desta novidade legislativa no direito alemão.

Na jurisprudência, o BGH, na sua decisão de 1978, estipula como regra a valoração probatória exclusiva dos conhecimentos fortuitos relativamente aos crimes do §100 a) da StPO, pelo que, em princípio, haveria uma proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos que respeitassem a acções não catalogares<sup>247</sup>.

Contudo, o BGH, no que toca à valoração dos conhecimentos fortuitos de crimes não catalogares, mas que com eles estejam “em conexão”, mantém a sua posição de admitir a valoração destes, embora de forma mais estreita e limitada à concepção anterior, pois, agora, só serão de valorar os conhecimentos fortuitos que se encontrem em conexão com o crime do catálogo que legitimou a escuta telefónica, e não qualquer um dos crimes constantes do catálogo, como anteriormente era defendido<sup>248</sup>.

Na doutrina, o novo inciso V do §100 b) da StPO revela, desde logo, aderência à tese de PRITTWITZ, na parte que assenta no princípio de reserva de lei<sup>249</sup>, que defendia que perante o silêncio legislativo nenhum conhecimento fortuito poderia ser valorado. STÖRMER refere que só através desta lei, que procedeu à alteração do inciso, “criou o legislador (...) uma autorização de valoração para os conhecimentos fortuitos obtidos através de uma vigilância telefónica”, tornando-se, dessarte, “possível a anterior opinião da jurisprudência (...) salvaguardada legalmente”<sup>250</sup>.

Cai, por outro lado, a tese de SCHÜNEMANN da valoração de todos os conhecimentos fortuitos, visto que o inciso confina a valoração dos conhecimentos fortuitos ao esclarecimento de um crime do catálogo<sup>251</sup>, em um processo diferente<sup>252</sup>.

A posição que defende que a valoração se deveria restringir aos conhecimentos fortuitos atinentes a um delito do catálogo do §100 a) da StPO, correspondente à sufragada

---

<sup>246</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.107.

<sup>247</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.48.

<sup>248</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, pp.107 e 108.

<sup>249</sup> É posta de lado, com a nova redação deste preceito, o postulado da irrelevância jurídica dos conhecimentos fortuitos.

<sup>250</sup> STÖRMER *apud* AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.55.

<sup>251</sup> Já não é possível, com o novo texto legal, afirmar o princípio da continuidade entre a licitude da produção de prova e a legitimidade da sua valoração. AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.54.

<sup>252</sup> *A contrario*, estaríamos perante conhecimentos de investigação. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.121.

pela maioria da doutrina, parece encontrar acolhimento no preceito inserido com a revisão de 1992. Levantam-se, contudo, dúvidas à expressão “necessários ao esclarecimento de um delito mencionado no §100 a)” que, segundo FONSECA DE AGUILAR, corresponderá à “mera perspectiva da necessidade probatória daqueles factos”, não à “formulação de um juízo de “hipotética repetição de intervenção” no novo processo”, tombando, dessarte, a tese que imponha este critério como condição para a valoração dos conhecimentos fortuitos<sup>253</sup>.

No âmbito subjectivo, não resulta do teor do §100 b) V da StPO existir qualquer limitação à valoração dos conhecimentos fortuitos de crimes catalogados praticados por terceiros, ficando, destarte, homologada a posição do BGH<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, pp.54 e 55.

<sup>254</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, pp.55 e 56.

### SUBSECÇÃO III: Os conhecimentos fortuitos no Direito português

Também o ordenamento jurídico português se caracterizava pelo silêncio quanto à problemática dos conhecimentos fortuitos, até à alteração do CPP levada a cabo pela L 48/2007, que introduziu o n.º7, do art.º 187º do CPP. Iremos, portanto, analisar as soluções apontadas durante o vazio legal, concluindo com a apreciação do n.º7, do art.º 187º do CPP.

#### 1. As soluções apontadas até 2007

À semelhança da doutrina alemã, do mesmo modo a maior parte da doutrina portuguesa tende a seguir a tese da valoração dos conhecimentos fortuitos relativos a um dos delitos do catálogo ou que estejam “em conexão” com um dos elencados no catálogo<sup>255</sup>.

COSTA ANDRADE, partilhando da visão alemã do problema, impõe logo, como exigência mínima para a valoração dos conhecimentos fortuitos, que “os conhecimentos fortuitos se reportem a um crime do catálogo”, os previstos no art.º 187º do CPP, requerendo, ainda, que, a par dessa exigência mínima, se façam “intervir exigências complementares tendentes a reproduzir aquele *estado de necessidade investigatório* que o legislador terá arquetipicamente representado como fundamento da legitimação (excepcional) das escutas telefónicas”<sup>256</sup>. O autor faz ainda apontamentos relativamente ao crime de associação criminosa, defendendo que “nada impedirá a valoração dos conhecimentos fortuitos relativos aos crimes que integram a finalidade ou actividade de associação” e, de forma a manter a “fidelidade ao programa político-criminal legalmente codificado” e evitar os perigos que ROXIN pertinentemente denunciou<sup>257</sup>, exige ainda que o crime de associação criminosa conste da acusação<sup>258</sup>.

FONSECA DE AGUILAR, quanto ao crime de associação criminosa, aponta uma incongruência a COSTA ANDRADE, pois o autor começou por afirmar que estes factos pertenceriam à categoria dos conhecimentos de investigação (isto é, seriam uma das constelações típicas), distinta dos conhecimentos fortuitos, vindo, agora, tratá-los como pertencendo à categoria dos conhecimentos fortuitos<sup>259</sup>. FONSECA DE AGUILAR evidencia, também, que a exigência imposta por COSTA ANDRADE, para que possam ser

<sup>255</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.123.

<sup>256</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, pp.311 e 312.

<sup>257</sup> Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.311.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p.312.

<sup>259</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.63.



valorados os conhecimentos fortuitos – que o crime de associação criminosa conste da acusação –, apenas se revela coerente com a categoria dos conhecimentos de investigação tal como é compreendida pelo autor<sup>260</sup>.

FONSECA DE AGUILAR rejeita ainda a tese de COSTA ANDRADE, por força do princípio constitucional de reserva de lei, pois não existia nenhuma norma que admitisse a valoração dos conhecimentos fortuitos, referindo que COSTA ANDRADE pretende aplicar analogicamente, ao regime dos conhecimentos fortuitos, o regime dos conhecimentos de investigação do 187º, do CPP, esta que é uma norma excepcional e restritiva de direitos fundamentais. Da *ratio* do art.º 187º nada transparece quanto aos conhecimentos fortuitos, pelo que a sua aplicação directa se encontra vedada<sup>261</sup>. Quanto à sua aplicação analógica, ergue-se um obstáculo de natureza constitucional, que é o n.º4 do art.º 34.º da CRP, sendo assim impossível a aplicação analógica do art.º 187º do CPP, pois, se assim não fosse, o aplicador de direito estar-se-ia a substituir ao legislador ordinário, representando uma “intervenção autónoma sobre direitos fundamentais, já não coberta pela autorização de valoração ínsita na referida norma”<sup>262</sup>. O autor refere que COSTA ANDRADE, ao postular uma “interpretação restritiva das normas que legitimam a recolha e valoração de provas obtidas por meio de escuta telefónica”, entra em contrassenso ao pretender uma aplicação analógica do 187º à categoria dos conhecimentos fortuitos<sup>263</sup>.

FONSECA DE AGUILAR defende a tese da inadmissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos, sendo a sua âncora a reserva constitucional de lei, mobilizando os arts.18º, n.º2, 32º, n.º8, e 34º, n.º4 da CRP<sup>264</sup>. Alega que, neste domínio, teria de existir uma lei ordinária, relativa ao processo criminal, que estabelecesse uma “autorização de produção e, conseqüente, valoração probatória”, pelo que, não existindo tal disposição, “estaremos na presença de uma proibição de valoração de prova como resulta do n.º8, do art.º 32º da CRP”<sup>265</sup>. O autor defende ainda, como vimos *supra*, que da *ratio* dos arts.187º e 188º do CPP apenas se pode extrair uma autorização de valoração dos conhecimentos de investigação, pois, “o fim de tal preceito esgota-se na obtenção de conhecimentos relativos

---

<sup>260</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.64.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p.66.

<sup>262</sup> *Ibidem*, pp.66 e 67.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p.67.

<sup>264</sup> *Ibidem*, pp.73 a 75.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p.76.

à investigação que originou a escuta”, “limitada ao processo em que a respectiva escuta foi autorizada, o que denota a ideia de unidade investigatória em sentido processual”<sup>266</sup>. Por fim, o autor considera que a eficácia dos conhecimentos fortuitos se limitará à “aquisição de uma *notitia criminis* que dará origem ao surgimento de um novo procedimento criminal”<sup>267</sup>.

DAMIÃO DA CUNHA também propugna a recusa de valoração dos conhecimentos fortuitos pois, na sua opinião, “a utilização desses conhecimentos pode padecer de inconstitucionalidade”, porque tratam-se de meios de prova “que não foram objecto de despacho fundamentado de autorização”<sup>268</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA admite a valoração dos conhecimentos fortuitos estabelecendo como único quesito que estes se reportem a um dos crimes do catálogo<sup>269</sup>. A este, FONSECA DE AGUILAR adereça as mesmas críticas que fez a COSTA ANDRADE, no que toca à reserva de lei e à ratio do art.º 187º e 188º do CPP, realçando, ainda, o facto de este autor, ao apenas exigir um crivo para a valoração dos conhecimentos fortuitos, estaria a tornar os conhecimentos fortuitos mais “facilmente valoráveis que os próprios conhecimentos de investigação”<sup>270</sup>.

GUEDES VALENTE, seguindo a posição adoptada pelo legislador alemão no inciso V do §100 b) da StPO, defendia serem de valorar os conhecimentos fortuitos, obtidos por escuta telefónica legal, que se destinem ao esclarecimento de um dos delitos elencados no catálogo do art.º 187º do CPP, seja o sujeito desses factos o arguido ou seja um terceiro – relevando aqui o critério da participação na conversa telefónica -, que se revelem fundamentais e imprescindíveis a tal esclarecimento e que, “face a um juízo de “hipotética repetição de intromissão” – “estado de necessidade investigatório” -, se verifique uma *probabilidade qualificada*”<sup>271</sup> de que em outro processo autónomo sempre se recorreria a uma escuta telefónica, por se mostrar “de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova”, e que esses conhecimentos houvessem sido imediatamente comunicados “ao

---

<sup>266</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de – *Dos conhecimentos...*, p.77.

<sup>267</sup> *Ibidem*, p.101.

<sup>268</sup> DAMIÃO DA CUNHA *apud* RODRIGUES, Cláudio Lima – *Da valoração...*, p.109. Consultado em 10 de Dezembro de 2014.

<sup>269</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Lisboa, Verbo, 2008, p.255.

<sup>270</sup> AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de, *op.cit.*, p.68.

<sup>271</sup> “Altamente provável: não meramente possível nem sequer apenas mais provável do que o seu contrário” ROGALL *apud* ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições...*, p.110.

juiz que autorizou ou ordenou a diligência processual”<sup>272</sup>. Este autor defende, contudo, tal como FONSECA DE AGUILAR, a necessidade de se prescrever no CPP um preceito idêntico ao inciso V do §100 b) da StPO, só assim se podendo afastar quaisquer dúvidas jurisprudenciais e doutrinárias<sup>273</sup>.

## **2. O n.º7, do art.º 187º do CPP**

A L 48/2007 veio acabar com o silêncio legislativo quanto a esta problemática, prescrevendo-se, no n.º7, do art.º 187º do CPP: “sem prejuízo do disposto no art.º 248º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º1”.

Fazendo uma primeira leitura, vemos que o legislador veio admitir a valoração de conhecimentos fortuitos em processo diferente, “em curso ou a instaurar”, quando sejam relativos a um crime do catálogo (n.º1), em relação a uma das pessoas referidas no n.º4 e quando se mostre “indispensável à prova do crime”.

Desde logo, este preceito, ao consagrar a possibilidade condicionada de valoração dos conhecimentos fortuitos, afasta-se de teses extremas, tanto das de valoração incondicional dos conhecimentos fortuitos, como as da recusa total de valoração de conhecimentos fortuitos, aqui, podendo-se afirmar que o legislador deu razão ao argumento de FONSECA DE AGUILAR, pois consagrou uma norma habilitadora de valoração dos conhecimentos fortuitos.

Parece que o legislador terá seguido, pelo menos em parte, a solução defendida por COSTA ANDRADE ao prescrever como essencial, para a valoração dos conhecimentos fortuitos, o quesito destes factos se reportarem a um crime do catálogo (“crime previsto no n.º1”), falhando, contudo, na inclusão do requisito, “hoje consensual e pacífico”, de os conhecimentos fortuitos só poderem ser “utilizados e valorados no contexto de outro processo penal se este outro processo justificasse, só por si – se o problema nele se suscitasse – o recurso às escutas telefónicas”, o designado “princípio da intromissão sucedânea

---

<sup>272</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, pp.132 e 133.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p.134.

hipotética”<sup>274</sup>. COSTA ANDRADE refere que o legislador apenas terá querido reconhecer relevo autónomo e explícito à exigência do crime do catálogo, deixando de fora requisitos importantes como os postulados na doutrina da intromissão hipotética, “verificação de uma suspeita qualificada e sustentada em factos, a *subsidiariedade*, etc”<sup>275</sup>. Certo é que o “catálogo começa por avultar como primeira e intransponível barreira”, isto é, “sem crime do catálogo não há escuta” e “será sempre ilegítima e ilícita a valoração de uma escuta que, ao tempo em que (a valoração) é feita, não está (deixou de estar) associada à perseguição de um crime do catálogo”. Porém, não se mostra “condição suficiente da legitimidade da realização das escutas e da sua valoração”<sup>276</sup>.

Vemos, na primeira parte do preceito, que o legislador adoptou também parte da tese de FONSECA DE AGUILAR, ao admitir que os conhecimentos fortuitos relativos a crimes não pertencentes ao catálogo possam servir de *notitia criminis* (art.º 248º *ex vi* n.º7 do art.º 187º do CPP), dando origem a um novo processo criminal. Estes conhecimentos fortuitos não podem nunca ser alvo de valoração.

No âmbito dos conhecimentos fortuitos, sendo que estes se reportam a um delito catalogar, é irrelevante que o crime que motivou a escutas telefónicas se venha ou não a comprovar, isto é, a “valoração dos conhecimentos fortuitos nunca será posta em causa mesmo que o crime originário tenha “morrido” em qualquer estágio do seu processamento”<sup>277</sup>. O novo crime do catálogo substitui o crime originário dando, assim, cumprimento à insuprível exigência de um crime de catálogo, assegurando “a continuidade da legitimação que a lei associou àquela exigência”<sup>278</sup>.

O legislador deixou de fora, no âmbito deste preceito, a referência aos conhecimentos de investigação, particularmente os casos em que “é abandonada a perseguição pelo crime do catálogo”, sendo que aqui se deve entender que “uma vez abandonada a perseguição do crime originário, não podem valorar-se as escutas em matéria de conhecimentos de investigação (relativos a crimes não pertencentes ao catálogo)”<sup>279</sup>, pois, se assim não fosse, abrir-se-ia alas à investigação de “delitos para os quais não se

---

<sup>274</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – “*Bruscamente...*”, pp.173 e 174.

<sup>275</sup> *Ibidem*, p.176.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p.177.

<sup>277</sup> *Ibidem*, p.178.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

<sup>279</sup> *Ibidem*, pp.178 e 179.

poderiam realizar escutas”<sup>280</sup>. Portanto, assim que se conclua pela insubsistência do delito do catálogo cai a conexão, ficando insuperavelmente “perdido o suporte e o fundamento da valoração para prova dos crimes não pertinentes ao catálogo”.

Outro problema, deixado em aberto pelo legislador, encontra-se no âmbito subjectivo da problemática, pois apenas se prevê, no elenco dos escutáveis, o suspeito ou arguido, o mediador de notícias e a vítima, não se debruçando na possibilidade, pois não se pode controlar quem e o que se vai escutar, de se obterem conhecimentos de crimes catalogares praticados por um terceiro alheio à investigação. Pelo teor textual do preceito em apreço, o n.º4, do art.º 187º do CPP, “só podem ser autorizadas (...) contra” e “pessoa referida no n.º4” (187º, n.º8 do CPP), somos levados a crer que não é possível a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros alheios à investigação, pois transbordam o elenco de escutáveis do n.º4, por não serem aí descritos nem neles se subsumirem. Contudo, somos da opinião que se podem valorar conhecimentos fortuitos contra terceiros nos casos de estes terem participado nas conversas telefónicas ou serem cúmplices ou participantes no crime, como defende GUEDES VALENTE<sup>281</sup>.

O legislador impõe ainda que os conhecimentos fortuitos adquiridos se revelem indispensáveis “à prova de crime”. O que fazer desta expressão? Estará aqui o legislador a referir-se à nota de subsidiariedade das escutas telefónicas: de ser este expediente, de *ultima ratio*, o único apto a alcançar esta prova (proibição do excesso)? De ser este o meio adequado para a descoberta da prova (princípio da adequação)? Deve retirar-se da expressão “indispensável à prova de crime” a necessidade de no novo processo não ser possível recorrer a outro expediente de obtenção de prova que não a escuta telefónica. Assim, aqui, será de seguir COSTA ANDRADE ao demandar uma “intromissão sucedânea hipotética”, pelo que, apenas será de valorar os conhecimentos fortuitos em outro processo penal se nesse outro processo se justificar, “só por si – se o problema nele se suscitasse – o recurso às escutas telefónicas”<sup>282</sup>.

GUEDES VALENTE escreve que o legislador se terá aproximado da tese que alguma doutrina vem defendendo, inclusive a sua, “sem ter tido a coragem de a plasmar na

---

<sup>280</sup> ANDRADE, Manuel da Costa – “*Bruscamente...*”, p.179.

<sup>281</sup> Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Conhecimentos...*, p.133.

<sup>282</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *op.cit.*, p.177.

íntegra no art.º 187º do CPP: sujeição ao princípio da indispensabilidade para a prova (e descoberta da verdade) e ao princípio da incidência subjectiva restritiva da escuta telefónica”<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Escutas...*, p. 125.

## CONCLUSÃO

Temos, portanto, que a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas, prevista nos arts.187º e seguintes CPP, se relevam um mecanismo processual penal de obtenção de prova de *ultima ratio*, dotado de uma índole de excepcionalidade, seja pela sua inserção sistemática no grupo de meios de obtenção de prova, quer por se tratar de uma excepção a uma proibição imposta pela CRP, no art.º 34º, n.º4, ou, ainda, pelas apertadas exigências, de fundamento e de critério, a que é sujeita o recurso à realização de escutas telefónicas, entre outras, a necessidade de a diligência se mostrar indispensável para a descoberta da verdade, o dever de o JIC proferir um despacho fundamentado, de facto e de direito, o catálogo taxativo de crimes legitimadores e a imprescindibilidade de uma “forma relativamente qualificada da suspeita da prática do crime”. Bem se compreende a natureza excepcional deste mecanismo visto este contender com direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como vimos *supra*. Tendo em conta essa afronta, a CRP só o admite nos termos do art.º 34º, n.º4, tendo, sempre, de obedecer ao rígido princípio da proporcionalidade (*latu sensu*) positivado no art.º 18º, n.º2 da CRP.

No que tange à problemática do efeito-à-distância, constatamos que a dificuldade se prende em saber qual o tratamento dar às provas mediatamente adquiridas por intermédio de violação de uma proibição de prova, *maxime*, e no nosso caso, aquando da realização ilegal de escutas telefónicas que destino será de dar às provas secundárias obtidas? Será que o “veneno” de que padece a prova primária, conseguida através da violação da proibição de prova, também se transmitirá aos conhecimentos/provas por essa tornados possíveis, isto é, à prova secundária?

Esta é uma questão que tem gerado grande celeuma e, por conseguinte, também diferentes propostas de solução por parte da jurisprudência e doutrina, como vimos *supra*. Exploramos as soluções erigidas no direito comparado, tanto do lado americano como do germânico, e as propostas no nosso Direito. Como tal, achamos, desde logo, ser de refutar qualquer posição extrema, de recusa total ou de aceitação sem restrições, e aderir à posição sufragada por COSTA ANDRADE, que assenta na “imputação objectiva”, dando relevo aos “processos hipotéticos de investigação”, e exigindo, diferenciando-se da posição do BGH, que se ultrapasse um “alto grau de probabilidade” de descoberta das provas mediatas, reivindicando “exigências iguais às da convicção do juiz necessária para a condenação do

arguido”. Contudo, no âmbito das escutas telefónicas, visto, por um lado, esta diligência se encontrar munida de uma danosidade social qualificada e, por outro lado, se impor um dever de interpretar restritamente as normas referentes ao regime desta, devemos propender para uma associação do efeito-à-distância às proibições de valoração resultantes do regime das escutas telefónicas.

Em relação à problemática dos conhecimentos fortuitos apurámos que a dificuldade aqui imposta se traduz em enxergar se se podem, ou não, valorar, para efeitos probatórios, os conhecimentos de factos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica, legalmente realizada, que não se reportem ao crime catalogar que impulsionou a escuta telefónica.

Como grande primeiro ponto desse capítulo procedemos à destriça entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos de investigação tendo depreendido que, embora em ambos os casos estejamos perante conhecimentos que se obtêm no âmbito da realização de uma escuta telefónica, eles diferem, para além de outros pontos, no que toca à sua relação com o crime que legitimou a escuta telefónica. Assim, estamos perante conhecimentos de investigação quando a factualidade descoberta diz respeito ao crime impulsionador da escuta, ou se baseia na mesma “situação histórica de vida” dele, e encontramos na presença de conhecimentos fortuitos quando a factualidade obtida não se reporta ao crime motivador da escuta.

No concernente aos conhecimentos fortuitos propriamente ditos, inquirimos, diacronicamente, as soluções propostas, jurisprudenciais e doutrinárias, tanto na Alemanha como em Portugal, concluindo com a apreciação à positividade dos conhecimentos fortuitos no direito português. Assim admite o n.º7, do art.º 187º do CPP, a valoração de conhecimentos fortuitos, impondo como crivos que se reportem a um crime de catálogo, que respeitem a pessoas referidas no n.º4, deste artigo, e se revelem indispensáveis à prova de crime. Contudo este preceito mostra-se um pouco indigente, pelo que se devem, aí, compreender inseridos outros quesitos, nomeadamente os apontados por COSTA ANDRADE, como o recurso ao “princípio da intromissão sucedânea hipotética”, isto é, a comprovação que no outro processo sempre se recorreria às escutas telefónicas de forma a obter as provas. Por fim, o legislador também consagrou a possibilidade de os conhecimentos



fortuitos que não preenchem os requisitos deste artigo sempre poderão dar origem a um novo processo criminal, atribuindo-lhes, portanto, função de *notitia criminis*.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de**

– *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, Coimbra, Almedina, 2004.

- *Introdução ao regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através das escutas telefónicas*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1999, Dissertação de Mestrado.

**ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de** - *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica, 2011.

### **ANDRADE, Manuel da Costa**

- *“Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, 2009.

- *Escutas telefónicas, conhecimentos fortuitos e Primeiro-Ministro*, in *RLJ* n.º3962, Ano 139, 2010.

- *O regime dos “conhecimentos de investigação” em processo penal*, in *RLJ* n.º3981, Ano 142, 2013.

- *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1ª Edição (Reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

- *Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas*, RPCC, n.º3, Ano 1, 1991.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes** – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003.

### **CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital**

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

- *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

**CONCEIÇÃO, Ana Raquel**

- *O regime processual penal das escutas telefónicas*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003/2005, Dissertação de mestrado.

- *Escutas telefónicas: Regime processual penal*, Lisboa, Quid Iuris, 2009.

**CUNHA, José Manuel Damião da** – *O regime legal das escutas telefónicas: algumas breves reflexões*, in Revista do CEJ, n.º9, 1.º Semestre, 2008.

**DIAS, Jorge de Figueiredo**

- *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

- *Direito Processual Penal, Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligadas por Maria João Antunes, Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1988-9.

- *Para Uma Reforma Global do Processo Penal Português. Da Sua Necessidade e de Algumas orientações Fundamentais*, in Para uma Nova Justiça Penal, Coimbra, Almedina, 1983.

**LEITE, André Lamas**

– *As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, in RFDUP, Ano 1, 2004.

– *Entre Péricles e Sísifo: O Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas*, RPCC, Ano 17, N.º4, 2007.

**MATA-MOUROS, Maria de Fátima**

– *Juiz das Liberdades: Desconstrução de um Mito do Processo Penal*, Almedina, 2011.

– *Sob escuta: reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Cascais, Principia, 2003.

– *Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma*, in Revista do CEJ, n.º9, 1.º Semestre, 2008.

**MENDES, Paulo de Sousa** – *As Proibições de Prova no Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais* (coordenado por Maria Fernanda Palma), Almedina, 2004.

**MORÃO, Helena** – *O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, Dissertação de Mestrado.

**NEVES, Rita Castanheira** – *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal: Natureza e Respectivo Regime Jurídico do Correio Electrónico Enquanto Meio de Obtenção de Prova*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

**NOVAIS, Jorge Reis** – *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

**RODRIGUES, Benjamin Silva** – *Das Escutas Telefónicas: A Monitorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

**RODRIGUES, Cláudio Lima**

- *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, 2013. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues\\_conhecimentosfortuitos.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues_conhecimentosfortuitos.pdf)

- *Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração proibida pro reo*, Verbo Jurídico, 2013. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues\\_proibicaooprovaescutas.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues_proibicaooprovaescutas.pdf)

- *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, 2013. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues\\_autorizacaoescutatelefonica.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/ppenal/claudiolimarodrigues_autorizacaoescutatelefonica.pdf)

**SILVA, Germano Marques da** – *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Lisboa, Verbo, 2008.

**SUSANO, Helena** – *Escutas Telefónicas: Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, 2009.

**TEIXEIRA, António de Jesus** – *Os limites do efeito-à-distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014.

**TEIXEIRA, Carlos Adérito** – *Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas*, in *Revista do CEJ*, n.º9 (Especial), 1.º Semestre, 2008.

**VALENTE, Manuel Monteiro Guedes**

- *Conhecimentos Fortuitos: A busca de um equilíbrio apuleiano*, Coimbra, Almedina, 2006.

- *Escutas Telefónicas: da excepcionalidade à vulgaridade*, 2ª Edição, Almedina, 2008.

- *Processo Penal*, Tomo I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

## **JURISPRUDÊNCIA**

- Ac. do STJ de 7 de Junho de 2006
- Ac. do STJ de 31 de Janeiro de 2008
- Ac. do STJ de 12 de Março de 2009
- Ac. do TC de 24 de Março de 2004
- Ac. do TC de 2 de Junho de 2004
- Ac. do TRC de 6 de Março de 2013
- Ac. do TRE de 12 de Abril de 2011
- Ac. do TRE de 24 de Maio de 2011
- Ac. do TRG de 29 de Março de 2004
- Ac. do TRL de 13 de Julho de 2010
- Ac. do TRL de 3 de Julho de 2012